<366138846900l3

<366138846900l3

Bayer. Staatsbibliothek

Crim. 136.

Fiche

Kristophs Hupka

der Röm. Kaiserl. Königl. Apostol. Majestät Niederöster. Regierungsrathes, und ordentl. öffentlichen Lehrers

Sätze

über das

peinliche Recht

nach der

Theresianschen Halsgerichtsordnung

mit angehängten Abweichungen

vom

Karolinschen Rechte.

Deutsche Utbersetzung

mit Anmerkungen

zum Gebrauche der Rechtsbeflissenen.

Von

C. A. v. H.

Wien, bei Anton Gassler, 1784.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Erster Theil

der

Sätze

über das

peinliche Recht:

oder

Von dem peinlichen Verfahren.

Anzeige der Hauptstücke

im

ersten Theile.

Seite

I. Von den Verbrechen überhaupt. 1

II. Von jenen, die verbrechen und bestrafet werden können. 18

III. Von den Strafen und ihren Unterthei-lungen. 45

IV. Von der Zurechnung, den mildernden und beschwerenden Umständen. 83

V. Von den Arten, auf welche die Strafen erlöschen. 118

VI. Von der peinlichen Gerichtsbarkeit. 131

Anzeige der Hauptstücke.

Seite

VII. Von dem zuständigen Halsgerichte. 140

VIII. Von der inneren Verfassung der Hals-
gerichte. 158

IX. Von der Gewalt und den Verbindlichkeiten
der Richter überhaupt. 172

X. Von der peinlichen Anklage. 188

XI. Von der peinlichen Nachforschung über-
haupt. 197

XII. Von der gemeinen Nachforschung und ih-
ren Hauptstücken. 204

XIII. Von den Innzichten. 234

XIV. Von der Angabe des Thäters. 252

XV. Von der Verhaftnahme und Verwahrung
der Missethäter. 258

XVI, Von dem hauptsächlichen (summari-
schen) Verhör. 275

Anzeige der Hauptstücke.

Seite

XVII. Von der besonderen Nachforschung, und dem stückweisen (artikulirten) Verhör. 281

XVIII. Von dem Beweise der Missethaten. 299

XIX. Von der Gegenstellung. 345

XX. Von dem Reinigungseide. 351

XXI. Von der scharfen Frage (Tortur) und der Drohung mit derselben. 356

XXII. Von der Vertheidigung des Untersuchten. 371

XXIII. Von der Uiberschickung der Verfahrensschriften. (Akten) 386

XXIV. Von dem peinlichen Urtheil und der Ankündung desselben. 392

XXV. Von der Zuflucht zu dem Landesfürsten (dem Rekurs) in peinlichen Sachen. 409

XXVI. Von der Vollziehung des Urtheils. 421

XXVII. Von der Urphed. 438

XXVIII. Von dem Begräbniß der Missethäter. 445

XXIX.

Anzeige der Hauptstücke.

	Seite
XXIX. Von den Gütern der Verurtheilten.	449
XXX. Von den Gerichtskösten.	454
XXXI. Von dem Verfahren auf bürgerliche Art (Konstitutivverfahren.)	462
XXXII. Von dem Verfahren wider Abwesende und Flüchtige.	465
XXXIII. Von dem Sichergeleite.	475
XXXIV. Von dem Reinigungsverfahren.	486
XXXV. Von dem Stand- oder geschwinden Rechte.	491

Erstes

Erstes Hauptstück.

Von den Verbrechen überhaupt.

§. 1.

Jede freye Handlung oder Unterlassung, jede That oder Nichtthat, die den Gesetzen zuwider ist, wird ein Vergehen (reatus) (a) genennet. Jenes Verge=

(a) Dieses Vergehen ist der Gegenstand der peinlichen Rechtsgelehrtheit, welche eine Fertigkeit ist, die peinlichen Gesetze, Rechte und Verbindlichkeiten zu beweisen, und auf die etwaigen Fälle anzuwenden. Sie begreift also

Vergehen aber, ob welches jemand nicht nur zum Ersatze des zugefügten Schadens, — wenn er möglich ist, — sondern auch zur Ertragung einer Strafe verbunden wird, heißt ein Verbrechen (delictum.) Es ist also ein Verbrechen eine freye und äußerliche Handlung oder Unterlassung, die den menschlichen mit einem Strafnachdruck befestigten Gesetzen zuwider ist. Th. G. Art. I. §. 1.

§. 2.

Aus dieser Erklärung ergiebt sich von selbst, daß man ein Verbrechen durch Thathandlung oder Unterlassung begehen könne, (b) daß ferners von einem

---

also zween Theile: den reinen, (theoretischen) und den angewandten, (praktischen) je nachdem sie die peinlichen Rechte entweder nur beweiset, oder selbe zugleich auf die vorkommenden Fälle anwendet. Und hieraus sieht jeder leicht, welcher Unterschied zwischen der peinlichen Rechtsgelehrtheit, Rechtswissenschaft und Rechtserfahrenheit sey.

(b) Denn die peinlichen Gesetze, welche der Verbrecher übertritt, sind nicht alle von einerley Art. Einige gebieten, die andern verbieten etwas, und daher werden diese durch Thathandlung; jene hingegen durch Unterlassung verletzet. Z. B. Wer den andern schmähet,

einem Verbrechen die Sünde (peccatum) zu unterscheiden sey, weil diese auch in bloßen Gedanken bestehen kann, und oft irgendwo eine That erlaubt ist, die an einem andern Orte ein Verbrechen ausmacht. (c) Es empfängt daher jedes Verbrechen seine Eigenschaften und Bestimmungen nur von den menschlichen Gesetzen. Th. G. Art. II. §. 2. XXVIII. §. 3. 4.

Man weis, z. B. daß das Weglegen der Kinder nach dem römischen Rechte unter die Klasse erlaubter Handlungen gezählet wurde, daß man das Stehlen irgendwo für tugendhaft

---

het, bestiehlt, oder gar ermordet, begeht ein Verbrechen durch Thathandlung: wer aber ein Verbrechen vorsetzlich verschweiget, welches er doch vermög der Gesetze anzuzeigen schuldig wäre, begeht ein Verbrechen durch Unterlassung. Und aus diesem Grunde wird auch dieser, je nachdem auf die unterlassene Angabe durch das Theresianische Gesetz eine eigene Strafe ausgeworfen ist, oder nicht, ordentlich, oder nach dem Grade der Schuld und des angerichteten Schadens außerordentlich bestrafet. Th. G. Art. XXVIII. §. 6.

(c) Es setzet nämlich jedes Verbrechen peinliche Gesetze voraus, welche nach den Umständen des Staates eingerichtet sind. Da uns also die Erfahrenheit lehret, wie weit die Umstände der Staaten vonsammen abweichen; so sieht man sehr leicht, daß eben die Handlung hier ein Verbrechen seyn könne, die anderswo erlaubt, ja vielleicht gar vorgeschrieben ist.

und künstlich gehalten habe, da doch beides bei uns unter die Zahl der Verbrechen gerechnet werden muß. Sieh Bynkersh. de jur. occid. lib.

§. 3.

Was immer ein Verbrechen heißt, muß aus bösem Vorsatze, oder aus bloßer Schuldtragung (dolo malo vel culpa) begangen worden seyn. Denn da das Verbrechen eine sittliche Handlung ist, die den bürgerlichen Gesetzen entgegen steht, und schon vorhinein durch einen Strafnachdruck (sanctione pœnali) untersaget worden: keine sittliche Handlung aber ohne bösen Vorsatz oder ohne Schuld den Gesetzen entgegen stehen kann; so ist ausgemacht, daß jedes Verbrechen aus Vorsatze oder aus Schuld begangen werde, und daß, wo keines von beiden ist, auch kein Verbrechen seyn könne. (d) Und aus diesem Grunde kann niemand, der eines bösen Vorsatzes oder einer Schuld nicht fähig ist, ein Verbrechen begehen. Th. G. Art. III. §. 1. 4.

§. 4.

(d) Es werden daher die bloßen Zufälle nicht unter die Verbrechen gerechnet. Th. G. Art. III. §. 4.

§. 4.

Es theilen sich also die Verbrechen in vorsätzliche, (dolosa) und in schuldhafte, (culposa) deren diese, weil man sie mit geringerer Einsicht und Zufälligkeit begehet, als die vorsätzlichen, auch nur durch eine willkührliche, nicht aber durch die ordentliche Strafe geahndet werden. Man pflegt die vorsätzlichen auch wahre, (vera) die unvorsätzlichen hingegen Scheinverbrechen (quasidelicta) zu nennen. *) Th. G. Art. III. §. 3.

*) Auf diese Art unterscheiden die heutigen Rechtsgelehrten allgemein ein wahres Verbrechen von einem Scheinverbrechen, obschon diese Ausdrücke im römischen Rechte eine ganz andere Bedeutung gehabt haben. (e) Cl. de Martini de jur. civ. §. 80. Boehm. elem. ju-

 rispr.

(e) Es fehlen also jene Rechtsgelehrten, welche diese Benennungen von dem römischen Rechte herzuholen gedenken. Denn nach diesem Rechte ist nur jenes ein Scheinverbrechen, welches aus einer vermutheten Schuld, oder aus einem solchen Vorsatze, nicht aber aus wahrer Schuld begangen worden ist. Z. B. Der durch Unbild angerichtete Schaden, und wäre er auch nur aus der kleinsten Schuld zugefüget worden, wird durch das Aquilsche Gesetz bestrafet. Er ist also kein Scheinverbrechen, weil die Schuld hier nicht vom Gesetze vermuthet wird, sondern wirklich zugegen ist.

rispr. crim. Sect. I. §. 29. Koch. inst. jur. crim. §. 12.

§. 5.

Und weil der Vorsatz in dem Willen und in der Absicht zu verbrechen besteht; diese Absicht aber entweder geradezu (directe) auf das gerichtet ist, wegen welches der Thäter handelt, oder in der Folge (indirecte) etwas aus einer Handlung entspringen macht, was der Thäter zwar nicht will, das aber eben so gut, als jenes, was er will, aus selber entspringen kann, so folgt, daß auf beide Arten ein vorsätzliches Verbrechen begangen werde. (f) Th. G. Art. III. §. 2.

Es ist daher jede dieser Thaten mit der ordentlichen Strafe zu belegen, wenn sich nur im zweyten Falle I. die Absicht zu schaden zeiget, dann

---

(f) Z. B. Wenn ich den Andern tödte, und dabey die Absicht hatte, ihm sein Leben zu rauben, so ist der Vorsatz geradezu auf den Tod des Andern gerichtet. Wenn ich ihn aber nur schwer zu verwunden vorhätte, in dieser Absicht auf ihn schösse, und ihn durch diesen Schuß tödtete, so entspringt etwas in der Folge aus meiner Handlung, was ich zwar nicht wollte, was ich aber mit gesunder Vernunft vorsehen konnte, daß es entspringen wird, und dadurch hab ich in den Tod selbst gewilliget. Sieh den angeführt. Art. §. 3.

dann II. so eine unerlaubte That unternommen worden ist, woraus III. eben das Verbrechen zu entspringen pflegt, auf welches der Thäter sonst geradezu abzielet. Denn obgleich wir nicht läugnen können, daß der, welcher geradezu schaden will, eine größere Bosheit zeige, als der nur in der Folge schadet, so wird doch jeder Vorsatz, er sey gleich um einen Grad geringer, mit der ordentlichen Strafe beleget. Th. G. Art. III. §. 3. C. C. C. Art. 118. 137. 146.

§. 6.

Weil aber durch ein Verbrechen entweder unmittelbar der Wohlstand des Staates, oder nur ein Privatbürger, oder endlich beide zugleich verletzet werden; so giebt es öffentliche, (g) Privat- (h) und gemischte (i) Verbrechen. (k) Diese letzteren

(g) Z. B. Landesverrätherey, Hochverrath, Beleidigung der Majestät, Gotteslästerung, Ketzerey u. dergl.

(h) Z. B. Eine geringe Unbild.

(i) Z. B. Diebstahl, Raub, Todtschlag u. dergl.

(k) Es werden hier die Verbrechen eigentlich nicht eingetheilet, sondern man betrachtet nur die verschiedenen Gattungen derselben. Denn die gemischten Verbrechen theilen mit den öffentlichen und Privatverbrechen, obgleich sie für sich eine besondere Gattung ausmachen.

werden, in fofern sie dem peinlichen Verfahren unterliegen, den öffentlichen Verbrechen zugezählet. Th. G. Art. I. §. 2. 3.

Aber die Beleidigung, welche einem Privatbürger angethan wird, trifft ja auch den Staat? — Und daher scheinet es, daß es gar kein Privatverbrechen geben könne. Wahr ist's: Indessen taugt dieser Vernunftschluß wenig für das bürgerliche Leben. Wir müssen also unter einer gewissen Beschränkung nur jene Verbrechen öffentliche nennen, wider welche die Gesetze entweder überhaupt, oder insbesondere Strafen bestimmet haben. Th. G. Art. II. §. 2. Denn jeder Schaden, der in Verträgen aus bösem Vorsatze oder aus Schuld zugefüget wird, trifft zuletzt den Staat selbst, und doch wird so eine That nicht unter die öffentlichen Verbrechen gezählet. Boehm. elem. jurisp. crim. Sect. I. §. 91.

§. 7.

Durch ein öffentliches Verbrechen verletzet der Thäter die bürgerliche Gesellschaft, durch ein Privatverbrechen beleidiget er den einzelnen Bürger,

und

Es wäre aber wider die Gesetze der Vernunftlehre gefehlet, eine Eintheilung zu machen, deren einzelne Theilungsglieder sich nicht vollkommen entgegen gesetzet sind.

und daher ist er entweder zur Privatgenugthuung, das ist, zum Ersatze des verursachten Schadens, oder zur öffentlichen, das ist, zur Ertragung einer Strafe verbunden. Es unterscheiden sich also die Privatverbrechen von den öffentlichen in Ansehung des Gegenstandes, der Genugthuung, und der Verfahrungsart. Denn diese werden in einem öffentlichen peinlichen Verfahren untersuchet; jene hingegen von dem bürgerlichen Gerichte untersuchet und bestrafet. Th. G. Art. I. §. 4.

§. 8.

Obschon wir aber gezeiget haben, daß alle Verbrechen öffentliche oder Privatverbrechen seyn: so ist es doch äußerst schwer, sie genau voneinander zu unterscheiden; weil die Völker niemals über diesen Gegenstand einig waren, und viele manches für ein Privatverbrechen hielten, was bei andern ein öffentliches ausmachte. Th. G. Art. II. §. 2.

Jeder weis, daß der Diebstahl, der Raub, der Schaden und die Unbild von den Römern für Privatverbrechen angesehen wurden. Nach dem deutschen Rechte werden die drey ersteren Gattungen unter die öffentlichen, eine geringe Unbild aber unter die Privatverbrechen gezählet. Denn die Deutschen wußten gar wohl, daß diese Verbrechen nicht minder, als jedes andere den allgemeinen Ruhestand stöhren, und

ebendarum auch eine öffentliche Ahndung verdienen.

§. 9.

Die Bedeutung der Verbrechen ist weitläufiger, als jene der Laster (criminum). Der Begriff des Verbrechens ist ausgebreiteter, und bezeichnet sowohl die Privat- als die öffentlichen Missethaten; das Laster hingegen drücket nur ein öffentliches Verbrechen aus, was mehr die allgemeine Sicherheit, als das Vermögen der Einzelnen verletzet. Th. G. Art. II. §. 12.

Man findet zwar oft im römischen Rechte die Begriffe der Verbrechen und Laster vermischet, aber meistentheils werden auch dort nur die öffentlichen Verbrechen Laster genennet. L. 17. §. 18. ff. de ædil. edict. Nach dem heutigen Sprachgebrauche sind Verbrechen und Laster gleichbedeutende Worte, ausgenommen, daß man unter dem Laster gemeiniglich schwerere Verbrechen verstehet. Meister. princ. jur. crim. §. 32. Auch die Alten machten einen Unterschied zwischen Laster- oder Missethaten, (scelera vel facinora) und Schandthaten (flagitia) Liv. Lib. XXXIX. cap. 16. Tacit. de mor. Germ. cap. XII. Was ist aber eine Missethat? — Was ist eine Schandthat, und welcher Abstand ist zwischen beiden, daß die Deutschen glaubten, man müsse sie sogar durch die Strafen unterscheiden?

den ? — — Diese so wenig bekannte Sache setzet uns die vortreffliche Stelle des h. Augustins de Doctrina Christi Lib. III. cap. 10. in helles Licht, wo er sagt : *Quod agit indomita cupiditas ad corrumpendum animum vel corpus suum, flagitium vocatur, quod autem agit, ut alteri noceat, facinus dicitur, & hæc sunt duo genera omnium peccatorum.*

§. 10.

Jedes Laster oder Verbrechen, von welcher Gattung es sey, setzet eine Strafe voraus. Weil aber diese entweder in einem geringeren Uibel, als der Tod ist, oder in einer einfachen, oder endlich in einer verschärften Todesart bestehen kann ; so werden die Laster sowohl nach dem Grade des Uibels, das sie mit sich führen, als auch nach der Verschiedenheit der Strafen, die auf selbe gesetzet sind, in geringere, schwerere und überschwere (atrocissima) eingetheilet. (1) Th. G. Art. II. §. 3.

§. 11.

---

(1) In der Theresianschen peinlichen Gerichtsordnung gründet sich diese Eintheilung der Verbrechen nur auf die Verschiedenheit der Strafen, da doch im Gegentheile die Strafen immer nach der Verschiedenheit der Verbrechen eingerichtet werden müssen.

§. 11.

Und daher rühret der Unterschied zwischen den Halsverbrechen, (delicta capitalia) die nicht das bürgerliche Leben, (caput civile) sondern das natürliche selbst nehmen, und den gemeinen Verbrechen, (delicta non capitalia) die durch andere Qualen abgebüsset werden. *)

*) Und weil vor Alters unter diese Qualen das Haarabschneiden und die Stockstreiche gerechnet wurden, wenn nämlich, wie die alten Deutschen sagten, dem Thäter Haut und Haare abgezogen worden: so versteht man sehr leicht, warum man im mittleren Zeitalter diese Verbrechen beschrieb: Daß sie an Haut und Haare gehen; gleichwie man von den Halsverbrechen sagte: Daß sie an Hals und Haut gehen.

§. 12.

Die Halsverbrechen im eigenen Verstande werden entweder mit einer langsamen und verschärften (m) oder mit einer einfachen Todesart (n) beleget.

Jene

(m) Z. B. Mit dem Rade, mit der Zerviertheilung, und dergl.

(n) Z. B. Mit dem Schwertschlage, dem Galgen, und dergl.

Jene heißen überschwere: diese einfache Halsverbrechen. Bei jenen wird der nächste Versuch (conatus proximus) so, wie die Thathandlung selbst bestrafet; (o) bei diesen im Gegentheile. Th. G. Art. II. §. 3. 4. XIII. §. 3. Vergl. Art. 130. C. C. C. Boehm. elem. jurisp. crim. Sect. I. §. 33.

§. 13.

Bei allen diesen Gattungen kömmt es viel darauf an, ob die Gesetze für sie eine eigene Strafe bestimmet haben, oder nicht. Im ersten Falle heißen sie ordentliche: im zweyten ausserordentliche Verbrechen. Denn obgleich der Strafnachdruck ein wesentlicher Theil des peinlichen Gesetzes ist, so wird doch sehr oft die Gattung der Strafe nicht bestimmet, sondern dem Gewissen der Richter überlassen. Th. G. Art. VII. §. 14.

§. 14.

(o) So wird z. B. bei Landesverrätherey en, bei dem Laster der beleidigten Majestät, u. s w. der wirkliche Thatvollziehungsversuch, wenn nämlich der Thäter alles, was zur Bewerkstellung der That in seiner Macht gestanden, angewendet hat, wie die Thathandlung selbst bestrafet. Sieh den angef. XIII. Art. §. 3.

§. 14.

Und weil das Gesetz, welches übertreten wird, entweder alle Bürger ohne Unterschied, oder nur eine gewisse Klasse derselben verbindet: so unterscheiden sich auch die Verbrechen in allgemeine, (communia) und eigene (propria) *). Es giebt also Geistlichkeitsverbrechen, die nur die Geistlichkeit, Soldatenverbrechen, die nur der Soldat, und endlich allgemeine Verbrechen, die jeder Bürger begehen kann, dergleichen der Diebstahl, der Raub und der Schaden sind.

*) Hieher gehören die Titeln der Dekretalen: *De vita & honestate clericorum: De furtiva ordinum susceptione: De clerico non ordinato vel suspenso*, und andere mehr.

§. 15.

Manche Verbrechen unterlassen gewisse körperliche und beschauliche Merkmale, andere wieder nicht. Die erstern werden bestehende: (p) (facti permanentis) die anderten übergehende (q) (facti transeun-

---

(p) Z. B. Der Todschlag, die Mordbrennerey, der Diebstahl, u. dergl.

(q) Z. B. Die Gotteslästerung, die Blutschand, die Ketzerey, u. dergl.

transeuntis) genennet. Uibrigens läßt sich nicht läugnen, daß ebendasselbe Verbrechen bald unter der ersten, bald unter der zwoten Klasse mitbegriffen werden könne. (r) Th. G. Art. XXVI. §. 6. und folg.

§. 16.

Entweder hat jemand nur ein Verbrechen begangen, oder mehrere zugleich. Sind nun diese mehreren Verbrechen von einerley Art, so heißen sie wiederholte, (repetita) sind sie von verschiedener, zusammenstossende (concurrentia) Verbrechen. Die wiederholten pflegt man wieder in fortgesetzte (continuata) und erőfterte (reiterata) einzutheilen, je nachdem sie den nämlichen, oder verschiedene

---

(r) So ist z. B. der Todschlag überhaupt ein bestehendes Verbrechen. Würde aber der Körper vergraben, oder in einen Fluß geworfen, so gehen die leiblichen Wahrzeichen verloren, und das Verbrechen wird übergehend. Uibrigens ist es sehr nothwendig diesen Unterschied zu wissen, damit man die That gehörig erheben (levare corpus delicti) könne. Denn ist das Verbrechen bestehend, so hat das Halsgericht ungesäumt die Beschau vorzunehmen; ist es aber übergehend, so wird der Richter nur durch Innzichten, oder durch gesetzliche Zeugnisse bewogen, zur besonderen Untersuchung fortzuschreiten. S. den angef. XXVI. Art. §. 6. 7. 8.

schiedene Gegenstände beleidigen. Th. G. Art. XIV. §. 1. 2. 3. Koch. instit. jur. crim. §. 42.

§. 17.

Die Verbrechen werden in Ansehung des Richters, der sie untersuchet, in ausgenommene, (vorbehaltene) und nicht ausgenommene eingetheilet. Jene sind, über welche den unteren Halsgerichten weder die Untersuchung noch die Urtheilsfällung: diese aber, worüber den unteren Stellen die Untersuchung, Urtheilsfällung und Vollziehung desselben gebühret. Th. G. Art. XXI. §. 3. 4.

Die Deutschen unterschieden einmal die handhaften Verbrechen (delicta manifesta) von den übernachteten (pernoctatis). Unter die ersteren gehörten alle, bei welchen der Thäter entweder auf der That selbst, oder wenigstens auf der nach der That unmittelbar erfolgten Flucht entdecket worden: unter die zweyten gehörten die gestrigen Verbrechen, worüber schon 24 Stunden verflossen sind. Aber auf diese Umstände wird nicht einmal im Karolinschen Rechte einige Rücksicht mehr genommen. Boehm. Sect. I. §. 35.

§. 18.

§. 18.

Es sind endlich die Verbrechen entweder genannte, wenn sie einen gewissen und eigenen Namen haben, z. B. der Diebstahl, der Raub, der Schaden: oder ungenannte, die, weil sie keinen eigenen Namen haben, mit dem allgemeinen Ausdrucke *stellionatus* (s) bezeichnet werden. Kemmerich. synopf. jur. crim. Lib. I. tit. 2. §. 20.

Denn so oft etwas aus bösem Vorsatze, oder wider die guten Sitten unternommen wurde, was für sich kein eigenes Wort, und keine eigene Benennung hatte, so hieß man es *stellionatus*, von den Stellionen, der verschmitztesten Art Eidexe, wovon Plinius in seiner Naturgeschichte XXX. erzählet.

Zwey=

(s) Das, was man im gemeinen Leben Filoutreiche, schlechte Streiche, Betrugerey, Beutelschneiderey, u. dergl. nennet.

Zweytes Hauptstück.

Von jenen, die verbrechen und bestrafet werden können.

§. 19.

Nachdem wir die Natur, und die verschiedenen Gattungen der Verbrechen überhaupt betrachtet haben; wird man nun ohne alle Schwierigkeit verstehen, wer verbrechen könne oder nicht. Denn nur jener kann ein Laster begehen, wer die Freyheit zu handeln besitzet, (a) und daher ist es ausgemacht, daß die Thiere, die Rasenden, die Tollsinnigen, jene, die aus unwiderstehlichem Zwange handeln, (b) samt allen übrigen, welche ohne ihre Schuld den Gebrauch der Vernunft verloren haben, nicht verbrechen können. Th. G. Art. III. §. 5. C. C. C. Art. 164. 175. 179.

Aber

(a) Denn jedes Verbrechen wird aus bösem Vorsatze oder aus Schuld begangen, wer aber die Freyheit zu handeln nicht besitzet, ist weder eines Vorsatzes, noch einer Schuld fähig.

(b) Weil sich diese mehr leidend als wirkend verhalten.

Aber oft verlieren wir aus eigener Schuld den Gebrauch der Vernunft und der Freyheit. Und in diesem Falle sagt man doch, daß wir verbrochen haben, weil sich diese Handlung auf die Freyheit des Thäters zurückführen läßt, in dessen Macht es stand, den Gebrauch der Vernunft nicht zu verlieren. (c) Koch. c. I. §. 36.

§. 20.

Obschon also das Alter, der Schlaf, ein Irrthum, die Unwissenheit oder Trunkenheit zur Milderung der Strafe etwas beitragen, so entschuldigen sie doch nicht allzeit das ganze Vergehen. Wiefern aber alles dieses den Thäter von der Strafe befreye, oder nicht befreye, wird sich aus dem abnehmen lassen, was wir weiter unten von den mildernden Umständen sagen werden. Th. G. Art. III. §. 5. und Art. XI.

(c) Z. B. Wenn jemand in einer freywilligen Trunkenheit einen Andern ermordet hätte. Denn von dessen Freyheit die Ursache abhängt, dem können auch die Folgen angeschuldiget werden.

§. 21.

Eine Gemeinheit (universitas) begreift eine Menge Menschen, die sich wegen wechselseitiger Bequemlichkeiten vergesellschaftet haben. Es können also die Dörfer, die Versammlungen, die Städte und die übrigen Gesellschaften gleich einzelnen Personen verbrechen, so oft alle Glieder einstimmig in ein Verbrechen einwilligen, (d) welches im eigenen Verstande ein Gemeinheitsverbrechen genennet wird. (e) S. Gundlings Abhandl. de universitate delinquente.

§. 22.

Nach diesen vorausgeschickten Erklärungen können wir die verschiedenen Gattungen der Thäter in Kürze anzeigen. Und zwar erstens wird jener ein

Thä-

(d) Denn was hindert, daß eine ganze Gemeinheit nicht sollte gesetzwidrig handeln können, da doch dieses von einzelnen Personen gewiß ist?

(e) Es wird daher zu einem Gemeinheitsverbrechen die einstimmige Einwilligung aller Glieder wesentlich erfodert, weil sonst nicht die ganze Gemeinheit, sondern nur ein Theil derselben verbräche. Uibrigens versteht sich's von selbst, daß bei Gemeinheitsverbrechen die Rädlführer vorzüglich zu bestrafen seyn.

Thäter (*auctor*) genennet, von dessen Freyheit das wirkliche Daseyn eines Verbrechens abhängt: Wenn aber mehrere zugleich ein Verbrechen begehen, so werden sie Mitthäter (*coauctores*) genennet. Th. G. Art. III. §. 6.

§. 23.

Einige verbrechen durch sich selbst, weil sie mit eigenen Kräften handeln; und diese werden unmittelbare: andere bringen die Folgen durch einen Andern hervor, und diese werden mittelbare Thäter genennet. Und hieraus erhellet, daß auch jene unter die mittelbaren oder sittlichen Thäter (causas morales) zu rechnen seyn, von deren Freyheit es einigermassen abhieng, daß der Andere ein Verbrechen begangen, oder nicht begangen habe. Th. G. Art. III. §. 6. Perill. de Martini de L. N. §. 181.

Man muß aber den entfernten oder mittelbaren Thäter von jenem unterscheiden, von dem ohne sein Wissen, oder ohne seinen Willen die Gelegenheit zur That genommen wird; z. B. Wenn ein Weib ihrem Geliebten den Abschied gäbe, und dieser sich aus Bestürzung aufhenkte. Denn in diesem Falle entspringt das Verbrechen aus seiner eigenen Freyheit und aus seinem Einflusse, nicht aber aus ihrem.

§. 24.

Es kann aber dieses auf verschiedene Arten geschehen, wenn nemlich I. jemand bei dem Andern den Begriff des Verbrechens durch Worte, durch Beispiele, oder durch Rathgebung erweckte. II. Wenn er dessen Willen durch Beherrschen, durch Bitten, durch Drohungen, durch Schmeicheleyen, oder auf jede andere Art zum Handeln verleitete. III. Wenn er ihm den Ort, die Zeit, die Art und Weise, oder andere taugliche Mittel das Verbrechen zu vollziehen, oder geheim zu halten darreichte. Und endlich IV. wenn er dem, der auf eine öffentliche Missethat absieht, kein Hinderniß durch Worte oder Thaten legte, da er es doch thun könnte, oder wenn er die unerlaubte That des Andern noch zur Zeit anzugeben unterließe. Denn es ist offenbar, daß alle diese einen Einfluß auf das Verbrechen haben, und folgsam desselben theilhaftig und mitschuldig werden. Th. G. Art. III. §. 6. 7. 8. 13. 14. Perill. de Martini de L. N. §. 182. Vergl. Art. 177. C. C. C.

Wer immer also durch Bevollmächtigen, durch Befehlen, durch Vergesellschaftung mit den Lasterhaften, durch Hilfleistung, durch Aufnahme der Uibelthäter, durch Theilung des durch ein Verbrechen erhaltenen Gewinnes, durch Zulas-

lassung des vorzunehmenden, oder durch Geheimhaltung des schon vollbrachten Lasters, durch Lobessprüche u. s. w. auf die Folgen eines fremden Verbrechens einen Einfluß machte, der kann für einen Thäter desselben angesehen werden. *Quisquis enim patitur peccare peccantem, is vires subministrat audaciæ; & qui desinit obviare, cum potest, consentit.* Aug. Lib. VII. cap. 19. Grot. Lib. II. cap. XXI. §. 1.

§. 25.

Weil aber die Beitretung zu einem fremden Verbrechen bald vor, bald bei, und bald nach vollbrachter That geschehen kann, und einige Mitschuldige schärfer gezüchtiget werden müssen, als die übrigen: hat man von diesen besonderen Gattungen folgende Regeln zu merken: I. Wenn jemand des Andern Verbrechen entweder vor der Thatvollziehung, oder während derselben wissentlich und gefährlich befördert, so werden beide mit der nemlichen Strafe beleget. Th. G. Art. III. §. 9. 10. 11.

Es sind also der Befehlgeber und der Bevollmächtigte, der Gebieter, und der dem Gebote folget, der Rathgeber, und der den Rath erfüllet, der einer Lastergesellschaft beitritt, und, der sächliche Hilfe leistet, auf gleiche Art zu bestrafen. C. C. C. Art. 177. 149.

§. 26.

II. Wenn aber jemand nach schon vollbrachter Missethat durch Genehmhaltung, durch Belobung, oder durch Aufnahme der Thäter zum Mitschuldigen wird, so kann er doch nicht darum, obschon er einer besonderen Missethat schuldig ist, (f) für einen Mitwirker zu der schon vorhin vollbrachten That angesehen werden, er habe sich dann schon vorher wegen Theilung des entfremdeten Gutes, oder wegen Geheimhaltung des Verbrechens mit dem Andern verglichen. Es wird daher die nachfolgende Genehmhaltung nicht immer der vorhergehenden Einwilligung gleichgehalten, sondern nur außer der Ordnung bestrafet. Th. G. Art. III. §. 12.

Wer also die Lasterhaften aufnimmt, die vollbrachte Missethat geheimhält, gutheißt, oder wohl gar belohnet, der wird außer der Ordnung bestrafet. C. C. C. Art. 148. Und nach diesen Grundsätzen muß man alle bereits erklärten Gattungen beurtheilen. Ausgenommen ist die Unbild, denn wer eine fremde Schmähung, in der Absicht, dem Andern eine Un=

(f) Da er den Andern verführet, und zu künftigen Verbrechen anreizet.

Unbild zu thun, gutheißt oder genehmhält, der macht sich auch zum Mitschuldigen derselben. (g)

§. 27.

Nach diesen vorausgeschickten Grundsätzen, werden wir leicht den Gegenstand der peinlichen Gesetze bestimmen können. Denn da diese von dem Endzwecke des Staates hergeholet werden, so können die bloß innerlichen Sünden und Gedanken, die dem bürgerlichen Endzwecke niemals zuwider sind, kein Verbrechen ausmachen. *) Vielmehr gehören jene Thaten hieher, welche den öffentlichen Ruhestand verletzen, und die Unterlassung dessen, was durch die Gesetze eingeschärfet worden. Uibrigens wird die Vollziehung der vorgehabten That eben nicht erfodert, sondern es ist genug, wenn der Willen durch äußere Kennzeichen sichtbar wird. Th. G. Art. III. §. 15. C. C. C. Art. 104. 178.

*) Und in diesem Verstande ist jenes zu nehmen, was die römischen Gesetze lehren: Niemand verdienet wegen seiner Gedanken bestrafet zu werden, obschon sie hernach durch einen

(g) Ebendas wird sich auch auf die Gotteslästerung anwenden lassen.

Zufall, — verstehe durch ein erfolgtes Geständniß, — zu Anderer Einsicht gelanget sind. Aber dieses hindert nicht, daß auf die inneren Handlungen, in sofern sie auf die äußeren einen Einfluß haben, nicht in Ansehung ihrer selbst, sondern in Ansehung der äußerlichen Thaten, welche von ihnen die Bestimmung ihrer Verdienstlichkeit herholen, gesehen werde. (h)

§. 28.

Da übrigens der böse Vorsatz, oder die Schuld von Seiten des Thäters zu jedem Verbrechen hinreichend ist: so erhellet, daß man auch gegen Rasende, Kinder, Schlafende, Verstorbene, ja sogar gegen die Einwilligenden verbrechen könne, (i) und daß folglich der Rechtsspruch: **Dem Einwilligenden geschieht keine Unbild**, nicht von dem Vergehen, sondern von der Privatgenugthuung zu verstehen sey, und nur für die erlaubten Rechte ge=

(h) Denn der innere Gedanken kann das Verbrechen vorsätzlich machen.

(i) Ja, wenn an solchen Personen ein Verbrechen begangen worden wäre, die sich wegen eines physischen oder moralischen Hindernisses nicht selbst genugsam schützen können, so muß die Strafe ehe verschärfet, als vermineret werden.

gehöre, welchen wir entsagen können. Th. G. Art. III. §. 16. 17.

§. 29.

Der Schuldige, welcher verbricht, stöhret den allgemeinen Ruhestand, und verletzet das Strafgesetz; und daher muß er, nachdem er dem allgemeinen Wesen schon geschadet hat, demselben wieder durch sein Beispiel nützen, und die verhängte Strafe ertragen. Es liegt auch nichts daran, ob das Gesetz eine besondere Strafe bestimmet, oder sie dem richterlichen Ermessen überlassen habe. Die Strafe hingegen ist ein Uibel, welches als ein Beweggrund mit der Uibertretung des Gesetzes verbunden ward. * Th. G. Art. IV. §. 1. 3.

*) Denn weil jede Handlung, besonders, wenn man sie mit Uiberlegung und öfters begehet, eine gewisse Neigung hervorbringt, die wenn sie anwächst, zur Fertigkeit wird: so ist es nothwendig, den Lastern, sobald, als möglich, ihre Lockung zu benehmen, welches nicht schicklicher geschehen kann, als wenn sie durch einen Schmerz, oder durch ein anderes darauffolgendes Uibel ihre süssen Reize verlieren, was durch sichtbare Todesstrafen erhalten wird.

§. 30.

§. 30.

Weil aber die Strafen nicht anderst erlaubt sind, als sofern sie zum nothwendigen Mittel für die Erhaltung des allgemeinen Wohls werden: (k) so zeigt sich offenbar, daß das Wohl des Staates der einzige Endzweck der Strafen sey, (l) welcher durch die Besserung des Uibelthäters, durch die dem Beleidigten gemachte Genugthuung, und durch ein einleichtendes Beispiel für andere erhalten wird, (m) damit nicht etwa, wenn man die Gottlosen unbestrafet hingehen läßt, noch mehrere angereizet würden, sondern im Gegentheile die Uibrigen von dem begangenen Verbrechen abgeschrecket werden. Und diese besonderen Endzwecke muß man immer vor Augen haben, obgleich nur die beiden letz-

---

(k) Denn jede Strafe, ist ein Uibel, (§. 29.) der Landesfürst wäre aber ungerecht, wenn er jemandem, ohne daß es der Endzweck des Staates erheischte, ein Uibel anthäte.

(l) Die Strafen sind ein wesentlicher Theil der peinlichen Gesetze, (§. 13.) die Gesetze hingegen haben keinen andern Endzweck, als den Wohlstand des Staates.

(m) Und diese sind die drey nächsten Endzwecke der Strafen, weil auf sie bei jeder Bestrafung am ersten abgesehen wird. Da man aber durch diese den Wohlstand des Staates erhält, so ist dieser hieniden der letzte Endzweck der peinlichen Gesetze und Strafen.

letzteren durch die Todesstrafen erhalten werden. Th. G. Art. IV. §. 2. Perill. de Martini de jur. civit. §. 134. 135.

Eben diese Bedeutung muß man Grozens Ausspruche beilegen, wenn er sagt: Die Strafen haben entweder den Nutzen desjenigen, der gesündiget hat, oder dessen, dem daranliegt, daß nicht gesündiget worden wäre, oder endlich den Nutzen beider zugleich zum Augenmerke; de jur. bel. & pac. L. I. cap. XX. §. 6. Und dieses kann auf zweyfache Art erhalten werden, I. Wenn man dem Uibelthäter durch ein Uibel die Laster abgewöhnet, und II. wenn man ihm seine schädlichen Kräften benimmt.

§. 31.

Da also jede Strafe nur wegen eines Verbrechens verhänget wird, dieses aber eine freye gesetzwidrige Thathandlung oder Unterlassung ist: so zeigt sich offenbar, daß nicht nur die Thathandlungen, sondern auch zuweilen die Unterlassungen, ja sogar die Versuche, welche sich durch äußere Kennzeichen sichtbar gemacht haben, bestrafet werden. Nicht aber solche Thaten, wodurch der Staat nicht beleidiget wird, *) oder Laster, welche schon durch eine Verjährung erloschen sind. Th. G. Art. XVI. §. 5. C. C. C. Art. 104. 178.

*) Es

*) Es werden daher der einfache Hochmuth, der Geiz, die Heucheley, die Undankbarkeit u. dergl. nicht bestrafet; weil diese Laster weder dem Endzwecke des Staates entgegen sind, weder durch äußerliche Zwangsmittel gebessert werden können.

§. 32.

Aus eben dem Grundsatze fließt ferners, daß nicht nur die Thaten, welche aus bösem Vorsatze, sondern auch jene, welche wenigstens aus einer grösseren Schuld begangen worden, zu bestrafen seyn. Es verhängen daher unsere Gesetze an verschiedenen Orten für alle jene eine Strafe, die zwar nicht vorsätzlich oder geflissentlich jemanden z. B. ermordet, oder sonst einen Schaden angerichtet, aber doch nicht jene Sorgfalt angewendet haben, welche die Beschaffenheit des unternommenen Geschäftes erfodert. Th. G. III, §. 13. LXXXIII. §. 1. 2.

*) Z. B. Wenn jemand einen statt des Andern geprügelt, oder der Wundarzt die Ader übel geschlagen, und dadurch den Tod bewirket, oder jemand aus was immer für einer Nachlässigkeit einen Wald angezunden hätte. Denn es liegt dem Menschengeschlechte sehr viel daran, daß die Leute nicht nur rechtschaffen, sondern auch behutsam seyn, damit nicht etwa

einer

einer dem Andern durch seine Unvorsichtigkeit einen Schaden zufüge.

§. 33.

Endlich ergiebt sich aus diesem Grundsatze, daß nur jene zu bestrafen seyn, welche selbst verbrochen haben. (n) Und da, wenn mehrere ein Verbrechen begangen haben, jeder das Gesetz übertreten hat, so ist leicht zu verstehen, daß auch alle die Strafe ertragen müssen, ohne daß einer durch die ausgestandene Strafe die übrigen befreye, sondern daß jeder Einzelne die Strafe zu ertragen habe, wenn nicht der Endzweck des Staates das Gegentheil foderte. (o) Th. G. Art. XI. C. C. C. Art. 148.

§. 34.

Hingegen kann niemand bestrafet werden, der nicht gesündiget hat, und daher müssen das Weib, die

---

(n) Und dieses beweiset sowohl die Erklärung der Strafe, (§. 20.) als auch die Absicht, welche man durch selbe zu erreichen suchet. (§. 31.)

(o) Z. B Wenn eine ganze Gemeinheit ein Halsverbrechen begangen hätte, so würde der Staat unweislich han-

die Kinder, die Anverwandten oder die Erben des Missethäters von der Bestrafung befreyet seyn. *) Wenn aber dieser des Verbrechens schon geständig oder überführet gewesen wäre, und sich aus üblem Gewissenstriebe wegen des begangenen Lasters ermordet hätte, so muß die Geldstrafe von den Erben, so viel aus dessen Verlassenschaft an sie gekommen, aber nicht darüber, abgeführet werden. (p) Th. G. Art. IV. §. 4. C. C. C. Art. 135. 179.

*) Denn da die Verbindlichkeit zur Strafe aus dem Verdienste, das ist aus den Folgen der Handlung, in sofern selbe auf die Freyheit des Thäters zurückgeführet werden können, entspringt: jedes Verdienst aber persönlich ist, weil es seinen Ursprung von dem freyen Willen hat, der uns am meisten eigen ist; so zeigt sich offenbar, daß nur der Thäter und kein Anderer bestrafet werden dürfe. Ich begreife also nicht, wie man es hat wagen können, den kristlichen Kaiser Arkadius zu über-

---

handeln, wenn er alle mit dem Tode strafen wollte, weil er sich dadurch mehr von seinem Endzwecke entzöge, als er auf der andern Seite gewinnen könnte.

(p) Denn weil diese Strafe in der Verminderung des Vermögens besteht, so ist sie eine Bürde der Erbschaft, die so wie die Vortheile derselben auf die Erben über-
geht.

überreden, daß jene einen gleichen Tod mit ihrem Vater sterben müssen, von denen man Nachahmungen der väterlichen Missethaten befürchtet. L. 5. §. 1. eod. ad L. Jul. maj. Denn es ist ein ungerechter Vorwand, daß die Kinder ihren Aeltern gleich seyn werden, da dieses noch ungewiß ist, und eine ungewisse Furcht zur Todesstrafe niemals hinreichet.

§. 35.

Und um so mehr müssen jene von der Bestrafung frey seyn, welche die peinlichen Gesetze nicht verletzen, und also kein Verbrechen begehen können; dergleichen die unvernünftigen Thiere, die Rasenden, die Tollsinnigen, die Kinder, jene, die aus unwiderstehlichem Zwange handeln, und alle übrigen sind, die keine Freyheit besitzen.

§. 36.

Wenn aber den Kindern zuweilen wegen der Verbrechen ihrer Aeltern die Güter oder die Freyheiten entzogen werden, so ist es eigentlich keine Strafe, sondern der Landesfürst gebrauchet hier nur die nöthige Vorsicht. Es nützten uns einst die Verdienste unserer Vorältern, nun müssen wir auch ihre Laster entgelten. Eben so wird nicht einmal

bei der sodomitschen Sünde das Thier bestrafet, sondern nur um alles Andenken zu ersticken entweder getödtet oder abgeführet. Th. G. Art. LXXIV. §. 6. Peril. de Mart. de jure civit. §. 144. Koch. c. l. §. 79.

§. 37.

Es kann auch eine ganze Gemeinheit oder Versammlung verbrechen. Was wir also von einzelnen Personen gesagt haben, bezieht sich nicht weniger auf die verbrechenden Dörfer, Versammlungen und Städte. Wenn aber eine ganze Gemeinheit verbricht, müssen jene mehr bestrafet werden, die zur Verführung am meisten angereizet und beigetragen haben, damit sich nicht etwa der Staat, wenn er alle zugleich bestrafen wollte, einen grösseren Nachtheil zuzöge. Grot. II. 20. §. 31. Leyser. sp. 533. de delict. colleg.

§. 38.

Wenn aber auch wirklich der gröβte Theil einer Gemeinheit verbricht, und vielleicht nur ein einziges Glied nicht eingewilliget hat, so ist es weder ein Gemeinheitsverbrechen, weder können alle Glieder, sondern nur jene bestrafet werden, von denen man gewiß ist, daß sie mitschuldig sind.

Vor-

Vortrefflich sagt hierüber Karl Anton von Martini: de jur. civit. §. 164. Wenn eine Gesellschaft verbricht, müssen die Rädelführer bestrafet werden, und dann wird man erst dem ganzen Körper seine Freyheiten entziehen, oder ihn wohl gar trennen können, jedoch so, daß die Schuldlosen oder minder Schuldigen nicht die Strafe selbst, sondern nur die Unbequemlichkeiten derselben zu tragen haben.

§. 39.

Denn obgleich, wenn der grössere Theil einer Gemeinheit verbricht, und diese darum das, was sie gemeinschäftlich besitzet, z. B. die Kasse, die Freyheiten u. dergl. verlieret, jeder einzelne Schuldlose einen Schaden leidet, so geschieht doch dieses nur in Ansehung jener Sachen, die sie nicht anderst besitzen, als in sofern sie Glieder der Gemeinheit sind. Hingegen wäre es ungerecht, wenn jeder Einzelne ob eines von dem grösseren Theile der Gemeinheit begangenen Verbrechens das verlieren sollte, was er als eigen besitzet, z. B. sein Leben, seine Ehre, die Glieder seines Leibes.

Manche behaupten, daß, wenn eine Gemeinheit verbricht, und die Strafe theilbar ist, diese nur einmal, ist sie aber untheilbar, an jedem insbesondere vollzogen werden müsse, weil sonst die Verbrechen, wollte man nur einen

bestrafen, bei den übrigen ungerochen blieben. Leyser. spec. 533. med. 3. 4. Aber auch diese angegebene Ursache ist nicht hinreichend gegründet. (q)

§. 40.

Es könnte jemand zweyfeln, ob auch die Todten zu bestrafen seyn. Nun aber die Strafe ein Uibel ist, welches der Thäter ertragen muß, damit andere von der Begehung ähnlicher Laster abgeschrecket werden: so zeigt sich offenbar, daß gewöhnlicher Weise die Lebendigen, nicht die Todten, ausgenommen bisweilen bei überschweren Verbrechen außer der Ordnung bestrafet werden können, wenn nur der Schuldige sonst geständig oder überführet gewesen war, und die Entscheidung von dem höheren

---

(q) Nehmen wir eine theilbare Strafe, z. B. die Geldstrafe an, so werden doch die Verbrechen der einzelnen Glieder wenigstens zum Theile ungerochen bleiben, weil sie, wenn nur eine einzige Geldstrafe von der Gemeinheit abgefodert wird, weniger bezahlen, als sie bezahlen müßten, hätten sie einzeln ebendasselbe Verbrechen begangen. Wir nehmen daher bei Gemeinheitsverbrechen folgenden Grundsatz zum Maßstabe der Strafen an: Jedes Glied muß verhältnißmäßig zu dem Grade seines bösen Vorsatzes oder seiner Schuld bestrafet werden.

ren Richter angesuchet wurde. Th. G. Art. IV. §. 16. Carpz. 2. 131. n. 35.

Man führet die Strafe vorzüglich erst nach dem Tode des Uibelthäters aus, wenn der Körper auf das Rad geflochten oder geviertheilet wird. Koch. c. l. §. 95.

§. 41.

Es läßt sich auch dieses aus den Absichten der Strafen ganz deutlich herleiten, daß ein Missethäter, wenn er dem Staate durch die ausgestandene Strafe schon genuggethan hat, nicht wieder ob ebendesselben Verbrechens bestrafet werden dürfe, und wäre auch wirklich die Strafe von einem unzuständigen Richter zuerkennet worden, sondern daß er die Einrede des gefällten Urtheiles (rei judicatæ) machen könne. Man muß aber dieses nur von jenem Falle verstehen, wo eine gesetzliche Strafe verhänget worden. Denn war sie gelinder, als es die Gesetze fodern, so kann der Thäter sonder Zweyfel noch außer der Ordnung bestrafet werden, und wurde statt einer Leibesstrafe eine Geldstrafe vollzogen, so muß der Richter diese zurückstellen, und jene zuerkennen. Th. G. Art. IV. §. 14.

§. 42.

Aber man muß auch nicht wider den Thäter mehrere Strafen zugleich verhängen, wenn er nicht ein außerordentliches Verbrechen begangen hat. Denn da jede Strafe den Wohlstand des Staates zur Absicht hat, für diesen aber durch eine oder die andere Strafe hinreichend geforget wird: so folgt einleuchtend, daß das nämliche Verbrechen gewöhnlicher Weise nur mit einer Strafe zu belegen sey. Th. G. Art. IV. §. 15.

§. 43.

Und weil der Richter die Gesetze nicht prüfen, sondern befolgen muß: so kann er auch nicht nach seiner Willkühr die ausgesetzte Strafe mildern, in eine andere umändern, sich über selbe vergleichen, oder sie wohl gar nachsehen, sondern er muß, wenn die That schon vollkommen bewiesen worden ist, nach den Gesetzen sprechen. Uibrigens kann er doch befehlen, daß der Mittellose mit der Haut bezahle, was er mit dem Gelde nicht bezahlen kann. Th. G. Art. IV. §. 5. 6. 7. Art. 104. 150. 156. C. C. C.

Man nehme aber den Fall aus, wo die Absicht der verhängten Strafe nicht erhalten, oder die in den Gesetzen angemessene Strafe wegen

mancher Umstände der Person, des Ortes oder der Zeit nicht vollzogen werden kann, und dadurch ganz unmöglich würde. Denn es ist zu vermuthen, daß der Landesfürst, der nicht alle vorkommenden Fälle zusammenfassen konnte, die Macht ertheilet habe, das Uibrige durch eine Auslegung oder durch die Gerichtsbarkeit zu ergänzen.

§. 44.

Wir haben noch zu untersuchen, wie der Missethäter zu bestrafen sey, wenn die Strafen in Ansehung des Ortes oder der Zeit verschieden sind. Da aber die Strafe in einem Uibel besteht, welches mit der Uibertretung der Gesetze verbunden ist, da ferners nur jene Gesetze übertreten worden, welche in dem Orte des Verbrechens zu beobachten sind: so begreift jeder, daß der Schuldige nach den Gesetzen jenes Ortes, wo er das Verbrechen begangen hat, und nicht dessen, wo die Untersuchung anhängig ist, bestrafet werden müsse. (r) Th. G. Art. IV. Leyser. spec. 644. n. 10.

(r) Und überdieß muß die Strafe immer dem Grade des bösen Vorsatzes oder der Schuld angemessen seyn Setzen wir aber, es wäre in dem Orte des Verbrechens eine grössere oder kleinere Strafe verhänget, so muß auch

Es ist daher erstlich auf die Verordnungen jedes Ortes, im Abgange dieser, auf die Provinzialgesetze, dann zur Beihilfe auf die Karolinsche Halsgerichtsordnung, und wenn auch diese nichts entschiede, auf das allgemeine Recht gehörige Rücksicht zu nehmen. In Oesterreich hat die einzige Theresianische Gerichtsordnung sowohl in Ansehung der Bestrafung, als auch des peinlichen Verfahrens eine Gesetzkraft, so zwar, daß die Richter im Abgange derselben vielmehr auf die Rechtsgleichförmigkeit (analogia juris) sehen, oder zu dem Landesfürsten ihre Zuflucht nehmen, als das Karolinsche oder römische Recht beobachten müssen. Th. G. in der Vorr. Nov. decl. dd. 7. 10. März. 16. Juny 1770.

§. 45.

In Ansehung der Zeit muß dem Schuldigen jene Strafe auferleget werden, die für ihn zur Zeit der vollbrachten Missethat verhänget war, da sonst die Anschuldigung schärfer oder gelinder würde, als sie wirklich seyn sollte. Hat aber das Gesetz mehrere Strafen wahlweis (alternative) verordnet, so

kann

---

auch nothwendig der Grad der Bosheit, und dadurch die Anschuldigung samt der Strafe wachsen oder abnehmen.

kann der Richter (s) jene wählen, die er den gegenwärtigen Umständen am angemessensten hält. Wenn endlich das Verbrechen in einem Orte angefangen, in dem andern hingegen vollbracht worden, so hängt es von dem richterlichen Ermessen ab, ob er die Strafe dieses oder jenes Ortes zuerkennen wolle. Th. G. Art. IV. §. 8. 9. Voet. ff. de pœn. §. 4.

Was aber die Verfahrungsart betrifft, hat man sich nach den Verordnungen und Gesetzen zu achten, welche in dem Orte, wo die Untersuchung anhängig ist, vorgeschrieben sind. (t)

(s) Nicht aber der Schuldige; theils, weil er nicht weis, durch welche Strafe für diesen Fall der Wohlstand des Staates am besten erhalten werden kann, theils, weil ihm selbst daranläge, die Strafe, soviel möglich, zu vermildern, oder gar abzuwenden. Welcher mittellose Uibelthäter würde sich nicht, wenn er z. B. zwischen dem Arreste und einer Geldstrafe zu wählen hätte, dieser zwoten unterziehen, da er auf diese Art ganz unbestrafet durchkäme?

(t) Weil dem Schuldigen gar kein Schaden geschieht, wenn diese oder eine andere Ordnung in dem peinlichen Verfahren beobachtet wird.

§. 46.

Die bürgerlichen Strafen haben den Ruhestand des Staates zur Absicht, dieser wird bald durch gelindere, bald durch schärfere Mittel erhalten, und daher liegt es dem Landesfürsten ob, zuweilen grössere, zuweilen kleinere Strafen auszumessen, sie zu verschärfen, oder nach Beschaffenheit der Umstände zu mildern.

§. 47.

Wir haben also in Ansehung der Strafen folgende Regeln zu beobachten: I. Wenn schärfere Strafgrade auf schwächere folgen, (u) so muß der erstere Grad rechtmässig vollzogen worden seyn, ehe man auf den zweyten fortschreiten darf. (x) II. Eine unrechtmässige Strafe, welche von der rechtmässigen ganz unterschieden, und zugleich geringer ist, (y)

oder

(u) Z. B. Wenn auf ein Verbrechen das erstemal eine geringere, das andertemal eine schärfere Leibes- und das drittemal eine Todesstrafe ausgesetzet wäre.

(x) Denn es ist eine in jedem Rechte gegründete Regel, daß man nicht eher auf die schärferen Mittel fortschreiten dürfe, solang noch die gelinderen hinreichen. Wer wird aber läugnen, daß der Schuldige durch eine geringere Strafe wenigstens gebesseret werden könne?

(y) Z. B. statt der Leibesstrafe eine Geldstrafe.

oder welche der Landesfürst nachgesehen, oder durch durch Aufhebung der Untersuchung (per abolitionem) ganz abgewendet hat, kann für keinen Strafgrad angerechnet werden. Hingegen können doch III. solche Umstände den Richter zur Verschärfung der Strafe bewegen. Th. G. Art. 5. §. 10. 11.

§. 48.

IV. Bei fortdaurenden Strafen, dergleichen das Gefängniß, die Landesverweisung, die Eingrenzung (confinatio) und die Arbeiten sind, muß der Richter, damit sie nicht schärfer oder gelinder vollzogen werden, eine gewisse Zeit bestimmen. Wenn aber V. die Hartnäckigkeit, die Verstockung des Schuldigen, oder jede andere gerechte Ursache im Wege stände, so muß alle halbe Jahre ein Bericht über das Betragen des Verurtheilten an das Obergericht erstattet werden. Th. G. Art. IV. §. 12.

§. 49.

Da übrigens jede untere Macht ihre Rechte von der höchsten herholet, und nicht mehr vollziehen darf, als ihr gegeben worden: so folgt, daß die bürgerlichen Oberkeiten kein Recht haben, die Güter der Missethäter einzuziehen, oder diesen sol-

che Strafen aufzulegen, welche den Leib plagen, oder einen immerwährenden Ehrenmakel nach sich ziehen. Damit aber auch nicht die Unterthanen zu noch grösseren Lastern gereizet werden, und vielleicht noch die Rechtschaffenen verführen, so können sie von dem bürgerlichen Gerichte mit Arreste oder Dienstesentsetzung, die Fremden hingegen auch mit Stockstreichen abgestrafet werden. Th. G. Art. IV. §. 13.

Und hieraus wird sich leicht ein Grund angeben lassen, warum auch hie und da jene, die, — wie man sagt, — die bürgerliche Gerichtsbarkeit verwalten, manche kleinere Verbrechen bestrafen dürfen, z. B. minder grausame Verwundungen, minder herbe Schmähungen, u. dergl. und warum sie das Recht haben, Kerker zu bauen, wo sie die Unterthanen, die etwas wider die guten Sitten unternommen haben, bezähmen, die Uibrigen aber zur Erfüllung ihrer Pflichten ermahnen können.

§. 50.

Auf diese Art erhält der Staat durch die Strafe seine Genugthuung. Weil aber alle bürgerlichen, und vorzüglich die peinlichen Gesetze sowohl die öffentliche, als auch die Privatsicherheit zum Augenmerk haben, die meisten Verbrechen aber zugleich den Privatbürger beleidigen: so muß man auch den

Belei-

Beleidigten besonders zur Hilfe kommen, wenn gleich die öffentliche Strafe schon vollzogen worden ist. Th. G. Art. IV. §. 17. Art. 107. 211. 213. 218. C. C. C. Ludov. de rest. rei furriv.

Drittes Hauptstück.

Von den Strafen, und ihren Untertheilungen.

§. 51.

Die Strafe ist ein Uibel, welches mit der Uibertretung des Gesetzes verbunden wird; dieses Uibel kann verschieden seyn, also giebt es auch ohne Zweyfel nach dem Ermessen des Gesetzgebers verschiedene Gattungen der Strafen. Aber überhaupt theilet man sie in Todesstrafen, und nicht Todesstrafen, je nachdem das Uibel, welches mit der Uibertretung des Gesetzes verbunden ist, das natürliche Leben nimmt, oder nicht nimmt. Th. G. Art. V. §. 1. 7. Vergl. Art. 104. 192. 197. C. C. C.

Es werden jedoch das ewige Gefängniß, und die Achterklärung, das ist, eine solche Verbannung, vermög deren der Schuldige von jedem ungestrafet ermordet werden kann, den Todesstrafen gleichgehalten.

§. 52.

§. 52.

Und obgleich die Todesstrafen im eigenen Verstande auf die Beraubung des natürlichen Lebens abzielen, so geschieht doch dieses bald durch eine langsame und grausamere, bald durch eine einfache Todesart. Jene werden verschärfte, diese gelindere Todesstrafen genennet. Th. G. Art. V. §. 1. 6. Art. 132. C. C. C.

§. 53.

Unter die gelinderen oder einfachen Todesstrafen gehört das Enthaupten, oder der Schwertschlag, und der Galgen. Zuweilen pflegt man statt einer Verschärfung den Missethäter zur Gerichtsstatt zu schleifen, oder den Enthaupteten auf das Rad zu flechten, oder zu verbrennen, und dann werden diese Strafen unter die verschärften gerechnet. Die Weiber hingegen, und die Adelichen werden nicht gehenket. Th. G. Art. V. §. 6. 7. 8.

§. 54.

Die verschärften Strafen sind von verschiedener Gattung, je nachdem der Gesetzgeber, der sie bestimmet, einige gutgeheißen, andere aber verworfen hat. Unter jene gehören das Verbrennen, das

Rad=

Radbrechen, und das Viertheilen. Uibrigens kann noch bisweilen überdieß das Zwicken mit glühenden Zangen, das Schleifen auf den Gerichtsplatz, das Ausschneiden der Zunge, oder eine andere Verschärfung für den Schuldigen ausgemessen werden. Th. G. Art. V. §. 2. Art. 109. 111. 116. 131. C.C.C.

§. 55.

Da aber der heftige Schmerz, welchen diese Strafen erzeugen, den Missethäter gar leicht zur Verzweiflung bringen könnte: so darf das lebendige Verbrennen, oder das Radbrechen von untenauf nicht vollzogen werden, bis der Vorfall dem Obergerichte angezeiget, und von demselben die Entscheidung erhalten worden ist, ob und auf welche Art das Urtheil für den bußfertigen Sünder zu mildern sey. Th. G. Art. V. §. 3.

Damit der Verurtheilte bei dem Verbrennen nicht verzweifle, wird ihm entweder ein Pulversack an das Genick gebunden, oder der Nachrichter erwürget ihn heimlich. Daß das Brennen oder Zwicken mit glühenden Zangen nicht über das Sechstemal vorgenommen werden dürfe, wird jeder leicht zugeben. Die Theile des geviertheilten Körpers werden an verschiedenen öffentlichen Strassen auf Pfählen ausgesteckt. Sieh Koch c. I. §. 109. 112. u. folg.

§. 56.

§. 56.

Die übrigen Gattungen der verschärften Todesstrafen, z. B. das Schinden, das lebendige Begraben, das Ertränken, *) das Spissen — ausgenommen in Aufruhren und Landesverrätereyen, — dann bei Weibern das Radbrechen oder Viertheilen, sollen keineswegs verhänget werden. Th. G. Art. V. §. 5. Sieh Art. 131. C. C. C.

*) Dieses wird im Karolinschen Rechte gutgeheißen. Es ist aber von der Einnähung in einen Ledersack, (pœna culei) welche bei den Römern gebräuchlich war, wenn nämlich der Missethäter des Genusses aller Elemente beraubet, und von beißenden Thieren gemartert, todesängstlich so gräulich hinsterben mußte, ganz unterschieden. a) S. Art. 131. 159. 192. C. C. C. Heinekz ff. P. VII. §. 213.

§. 57.

Die Strafen, welche nicht das natürliche Leben nehmen, sind wieder von verschiedener Gattung,

---

(a) Diese Strafe bestand im Folgenden: Der Vatermörder wurde in einen Sack eingenähet, auf diesen stellte man verschiedene Thiere, nämlich einen Hund, eine Viper, einen Affen und einen Hahn, und so gab man ihn den Wellen preis.

tung, je nachdem das zu ertragende Uibel, welches sie mit sich führen, verschieden ist. Denn einige quälen vorzüglich und geradezu den Körper, andere hingegen bestehen in der Entziehung dessen, was Unser ist, und daher werden sie in körperliche und nicht körperliche eingetheilet. Th. G. Art. VI. §. 1. Art. 104. 112. 113. C. C. C.

Die körperlichen Strafen, welche den Körper ohne Beschädigung des Lebens peinigen, werden eigentlich den Körper quälende (corporis adflictivæ) Strafen genennet. Boehm. c. I. S. II. §. 6. Koch. c. I. §. 113.

§. 58.

Unter jene zählet man den Staupenschlag, die Brandmarkung, das Abhauen der Hand, der Zunge oder der Finger, die Stock- oder Karbatschstreiche und die Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten. *) Unter diese hingegen müssen I. die Schandstrafen, II. jene, wodurch die Freyheit des Aufenthaltes benommen wird, und III. die Geldstrafen gerechnet werden. Th. G. Art. VI. §. 2. 7. Art. 107. 115. 123. 161. 198. C. C. C.

*) Denn obgleich diese dem Körper keinen sinnlichen Schmerz, keine Leibespein verursachet, so kann man doch nicht läugnen, daß sie ihm beschwerlich falle, und aus diesem Grunde muß

sie unter den körperlichen Strafen mitbegriffen werden. Kemmerich. synops. crim. lib. I. tit. 4. §. 6.

§. 59.

Zu den körperlichen Strafen gehört also erstens der **Staupenschlag**, welcher von dem Nachrichter vollzogen wird, und allzeit mit einer ewigen Landesverweisung (b) verbunden ist. Streiche werden fünfzehn oder dreyßig gegeben, je nachdem ein halber oder ganzer Schilling ausgemessen wurde. Uibrigens hat man darüber zu wachen, damit nicht etwa der Nachrichter die Ruthen vergifte, oder sonst etwas Schärferes unternehme. (c) *) Th. G. Art. VI. §. 3.

*) Der Staupenschlag ist auch im Karolinschen Rechte mit einer ewigen oder zeitlichen Landesverweisung verbunden, aber es ist hier nicht aus-

---

(b) Nebst Abnehmung eines Halsreverses.

(c) Z. B Wenn er unter die Ruthenstäbchen einen Drat flechten, oder nach schon vollzogener Strafe einige Streiche in seinem Namen nachgeben wollte. Denn hat der Staat schon einmal die Strafe ausgemessen, welche er zur Erreichung seiner Absichten verhältnißmässig fand, so ist jede weitere Mißhandlung des Uibelthäters eine offenbare Ungerechtigkeit.

ausgesetzet, wieviel er Streiche enthalte. Carpz. q. 129. n. 23. Das Auspeitschen wird öffentlich vorgenommen, der Stockschilling (virgindemia) hingegen heimlich entweder im Gefängnisse, oder an einem andern Orte, und nicht durch den Nachrichter, sondern durch den Bittelknecht, oder durch jemand anderen. Koch. c. I. §. 126.

§. 60.

Da also der Staupenschag mit einer ewigen Landesverweisung verbunden ist, die Unterthanen aber, — mit Ausnahme der Juden, — oder welche in den Erblanden erzogen worden, oder sich daselbst durch zehn Jahre ehrbar aufgeführet haben, nicht verwiesen werden: so darf auch der Richter diese Ruthenstrafe wider solche Personen nicht verhängen, sondern er muß sie vielmehr entweder geheim mit Ruthen- oder Stockstreichen abstrafen, oder auch zur öffentlichen Arbeit verurtheilen. Th. G. Art. VI. §. 3.

§. 61.

Die vorzüglichste Absicht der Brandmarkung ist, damit der Schuldige bei etwaiger Rückkehr um so leichter erkennet und überführet werden könne. Sie soll aber weder den ehrbaren Unterhalt verhin-

dern, noch den Uibelthäter zur ferneren Uibertretung der Gesetze verleiten. Und daher läßt sich leicht ein Grund angeben, warum sie nur bei der allgemeinen, und nicht bei einer besonderen Landesverweisung vorgenommen werden dürfe. Th. G. Art. VI. §. 4.

§. 62.

Es ergiebt sich nicht weniger, daß I. das Maal auf die Schultern, und nicht auf die Stirne oder in das Gesicht gebrennet, II. das Zeichen der Landesverweisung R. mit den beiden Anfangsbuchstaben des Erblandes eingeschrepfet, (d) und damit es nicht erlösche, III. mit Pulver gerieben, dann IV. der Uibelthäter noch durch 8 Täge im Gefängnisse aufbehalten werden müsse. (e) *) Th. G. Art. VI. §. 4.

*) Koch c. I. §. 128. behauptet, das Maal könne auch auf die Stirne, oder auf einen andern

---

(d) Dieses geschieht, um die Untersuchung über die Aufführung des Uibelthäters zu erleichtern, wenn er etwa in einem andern Orte neuerdings einkäme.

(e) Theils, um zu sehen, ob sich das eingebrannte Zeichen hinreichend unterscheiden lasse, theils, um die Wunde binnen dieser Zeit zu heilen, damit sie nicht vielleicht eine schwerere Krankheit nach sich ziehe.

andern Theil des Körpers gebrennet werden, und zugleich die verdiente Strafe figürlich anzeigen. Aber es werden nicht einmal im Karolinschen Rechte diese Fodernisse vorgeschrieben.

§. 63.

Zu den körperlichen Strafen gehören ferners die Karbatsch = oder Stockstreiche, welche von dem Ermessen eines vernünftigen Richters abhängen, und meistentheils um kleinere Verbrechen zu rächen, oder das ungebührliche Betragen der Uibelthäter (f) zu bestrafen, oder endlich die gewöhnliche Strafe zu verschärfen vollzogen werden. Th. G. Art. VI. § 6.

§. 64.

Es ist schon öfters gestritten worden, ob die Verstümmlung zur Strafe angemessen werden dürfe. Da man aber nicht jede Strafe ohne Unterschied anmessen darf, sondern nur jene, welche mit dem Endzwecke des Staates übereinstimmet: so folgt,

(f) Z. B. Wenn sie in dem gerichtlichen Verhör nicht antworten wollten, oder sich sonst gegen den Richter, oder in dem Gefängnisse ungestüm aufführten.

daß auch die Verstümmlung nur zur Verschärfung einer Todesstrafe verhänget werden könne. (g) Th. G. Art. VI. §. 5. Peril. de Martini de jur. civit. §. 137.

Die Ausleger der Karolinschen peinlichen Gerichtsordnung geben zu, daß die Verstümmlung auch außer der Todesstrafe Platz finden könne, und nach dieser Voraussetzung wird dem Uibelthäter nicht eben diese Hand abgehauen, womit er das Verbrechen begangen hat, sondern deren er am leichtesten entbehren kann. Wilduogl. in diss. de jure manus dextræ S. 6. §. 7. Wenn aber jemand keine Hand hätte, oder nur noch eine, so würde er mit dem Staupenschlag bestrafet. Von den Fingern werden nur die vorderen Glieder abgelöset, falls aber jemand aus Zufall oder Schuld keine hätte, würde er unter Bedrohung mit dem Auspeitschen des Landes verwiesen. Art. 103. 107. C. C. C. Von der Zunge wird nur die Spitze abgeschnitten. Koch. c. I. §. 21. seq.

§. 65.

(g) Weil der Uibelthäter durch diese Strafverhängung außer der Todesstrafe nicht nur nicht gebessert, sondern auch noch zur Verzweiflung, und, — da er von jedem erkennet wird, folglich aus Mangel der Arbeit entweder betteln oder stehlen muß, — zur ferneren schädlichen Aufführung geleitet würde.

§. 65.

Die öffentlichen Arbeitsstrafen sind entweder immerwährend, wenn sie auf die Lebenstage des Uibelthäters, oder zeitlich, wenn sie nur auf eine gewisse Zeit verhänget worden. Jene können nur mit Genehmigung des Obergerichtes, diese hingegen auch ohne dessen Bestättigung auf zehn Jahre zuerkennet werden. *) Aber für beide Fälle müssen sie in Eisen und Banden verrichtet, und, wenn sie sich außer dem halsgerichtlichen Bezirk des Richters erstrecken, dem Obergerichte angezeiget werden, (h) und wenigstens ein ganzes Jahr dauren. Th. G. Art. VI. §. 7.

*) Man findet im ganzen Karolinschen Rechte nicht diese Unterscheidung, und daher ist es kein Zweifel, daß nach diesem Rechte auch der untere Richter den Uibelthäter zur lebenslänglichen Arbeit verurtheilen könne.

§. 66.

Wenn der Uibelthäter überhaupt zur öffentlichen Arbeit verurtheilet wurde, so kann der Vorste-

(h) Damit von demselben die nöthige Vorkehrung zur Vollziehung des Urtheils gemacht werde.

her des Strafortes die Gattung derselben bestimmen, jedoch nicht anderst, als nach gemachter Rücksicht auf das Verbrechen, auf die Kräften des Uibelthäters, und den Endzweck des Staates. Er hat hingegen kein Recht, die in dem richterlichen Spruche schon bestimmten Arbeiten, ohne erhaltenen oberkeitlichen Bescheid in andere umzuwandeln. Und hieraus kann man abnehmen, daß die politischen Stellen nicht das Recht zu entscheiden, sondern nur zu vollziehen haben. Th. G. Art. VI. §. 7. Dekret. dd. 27. May 1771.

§. 67.

Die Schandstrafen, z. B. die Ehrlosigkeit, die Halseisen, und andere verächtliche Zeichen bessern den Uibelthäter nicht, ja sie führen ihn zu ferneren Lastern, weil er dem öffentlichen Hasse ausgesetzt wird, folglich keinen ehrbaren Unterhalt aufsuchen kann, und dadurch bisweilen dem Staate selbst schadet. Man soll sie also außer der Landesverweisung, und den in den Gesetzen ausdrücklich angegebenen Fällen nicht leicht verhängen. Th. G. Art. VI. §. 8. Peril. de Martin. de jur. civit. §. 137.

Hieher gehören 1) die Halseisen, (numellæ) 2) das Ausstellen an den Pranger, (deligatio ad palum) 3) das Trillhaus, — Narren-

renhäuschen — (cavea versatilis) und 4) das Auspauken oder Austrommeln.

§. 68.

Es verordnen doch die Gesetze für manche Uibelthäter die Ehrlosigkeit, und daher müssen wir etwas genauer untersuchen, welche diese eigentlich seyn. Die Ehrlosigkeit ist eine Beraubung des guten Rufes wegen der durch schändliche Thaten verletzten Ehrbarkeit. Und hieraus folgt, daß die bürgerliche Verächtlichkeit, (levis notæ macula) welche aus einem verächtlichen Nahrungs- oder Lebensstande entspringen soll, keine Ehrlosigkeit, sondern ein Vorurtheil des Pöbels sey. Th. G. Art. X. §. 15. Heinec. ff. h. t. §. 398.

§. 69.

Die Ehrlosigkeit ist entweder aus dem Rechte, oder aus der That. Denn obschon sie sich allzeit auf schändliche Thaten gründet, so werden doch einige derselben von den Gesetzen selbst mit der Ehrlosigkeit bezeichnet; und dann ist sie aus dem Rechte: andere hingegen nur von rechtschaffenen und ansehnlichen Männern für schändlich gehalten, und dann ist sie aus der That. Th. G. Art. X. §. 3. 7.

§. 70.

Da also die rechtsförmige Ehrlosigkeit aus schändlichen, von dem Rechte selbst bezeichneten Thaten entspringt, diese aber ohne gerichtliche Untersuchung und Entscheidung noch nicht hinreichend am Tage liegen: so wird zu dieser Ehrlosigkeit erfodert I. daß die That selbst von dem Rechte bezeichnet, und II. der Uibelthäter wirklich abgeurtheilet worden sey. Es entspringt also die Ehrlosigkeit nicht aus der blossen Untersuchung oder Einsperrung, sondern aus der Lasterthat selbst. Th. G. Art. X. §. 1. 2.

§. 71.

Die rechtsförmige Ehrlosigkeit wird entweder von dem Gesetze, oder durch ein richterliches Urtheil verhänget. Jenes geschieht I. bei jeder allgemeinen Landesverweisung, II. bei allen Halsverbrechen, und III. bei einigen gemeinen Verbrechen, welche durch ein ausdrückliches Gesetz bezeichnet worden sind. (i) Wer immer also zum Tode ver-

ur-

(i) Z. B. Bei der Gotteslästerung, bei dem gänzlichen Abfalle vom kristlichen Glauben, bei falscher Zeugnißgebung, bei dem Meineyde u. s. w.

urtheilet wird, wird zugleich ehrlos, die Strafe möge nun ordentlich oder willkührlich seyn. Th. G. Art. X. §. 3. 4. Sieh den CIII. Art. §. 1. 2.

§. 72.

Es giebt aber doch einige Verbrechen, bei welchen es auf das vernünftige Ermessen des Richters, ankömmt, ob der Schuldige ehrlos erkläret werden solle oder nicht. (k) Und in diesem Falle wird auch dieser, solang die Ehrloserklärung dem Urtheile nicht angefüget wird, nicht ehrlos, sondern er stehet die Strafe ohne Verletzung seines guten Namens aus. Th. G. Art. X. §. 5. 6. CIII. §. 3. und folg.

§. 73.

Da übrigens die Ehrlosigkeit eine Beraubung des guten Rufes ist; so werden die Ehrlosen I. aus der Adels- Burger- oder Handwerksmatrikel (Einver-

---

(k) Z. B. Bei Aufständen, Empörungen und Zusammenrottungen, welche gegen Privatpersonen, oder aus blossem Muthwillen geschehen, bei Ausgebung falscher Münzen, bei Münzbeschneidungen oder Verringerungen u. s. w.

verleibungsbuche) ausgestrichen, II. ihrer Würden, ihres Dienstes und der Landmannschaft entsetzet, III. von allen Zünften, dem Umgange mit ehrbaren Leuten, und der Ablegung eines glaubwürdigen Zeugnisses ausgeschlossen, und endlich IV. des Rechtes, ein Testament zu machen, oder aus eines Andern Testamente eine Erbschaft zu ziehen, beraubet. *) Th. G. Art. X. §. 7.

*) In wieweit sie aber ihren letzten Willen minder feyerlich erklären, ein Vermächtniß, oder eine wegen Todes gemachte Schenkung ziehen dürfen, kann man sich in dem bürgerlichen Kodex ersehen. Th. G. Art. X. §. 7.

§. 74.

Diese sind die Wirkungen der Ehrlosigkeit aus dem Rechte. Die Ehrlosigkeit aus der That hingegen, weil sie auf einem bloßen willkührlichen und ungewissen Privaturtheil beruhet, niemand aber ohne richterliche Untersuchung für unehrlich zu halten ist, hat in unserem Rechte gar keine Wirkung, so zwar, daß sie nicht einmal jemandem ungestrafet vorgeworfen werden kann. Th. G. Art. X. §. 14.

§. 75.

§. 75.

Selbst die Natur der Ehrlosigkeit aus dem Rechte zeigt uns, daß sie I. nach erhaltener Wiederherstellung von dem Landesfürsten, und II. von Rechtswegen (ipso jure) nach Verlauf der ausgesetzten Strafzeit erlösche, wenn nur der Schuldige nicht aus allen Erblanden verwiesen worden ist. Und daher muß der Richter dem Schuldigen in diesem Falle ein Zeugniß über die wiederhergestellte Ehre mittheilen. Endlich lehret die Sache selbst, daß die Ehrlosigkeit aus der That durch einen gebesserten und tugendhaften Lebenswandel abgewendet werde. Th. G. Art. X. §. 8. 9. 10. 13.

§. 76.

Es liegt aber viel daran, zu wissen, ob die rechtsförmige Ehrlosigkeit von Rechtswegen, oder durch die landesfürstliche Wiederherstellung erlösche. Denn jenes geschieht im Wege Rechtens, dieses im Wege der Gnade. Jenes darf man nicht ansuchen, dieses wird ohne Ansuchen nicht erhalten. In jenem Falle darf der Schuldige weder vom Handel und Wandel mit ehrbaren Leuten ausgeschlossen werden, weder dulden, daß man ihm ein Verbrechen vorwerfe, in diesem erhält er auch seine vorigen

Rech=

Rechte und Vorzüge (l) Th. G. Art. X. §. 11. 12.

§. 77.

Uibrigens muß man noch merken, daß man die landesfürstliche Wiederherstellung nicht eher ansuchen dürfe, als nach Verlauf der ausgesetzten Strafzeit, damit der Schuldige dem gemeinen Wesen genugthue. Die erhaltene Wiederherstellung kann nur erklärungsweis (declarative) ausgeleget werden, und erstrecket sich nicht weiter, als der landesfürstliche Ehrenbrief wortdeutlich lautet. Th. G. Art. X. §. 9. Hofentschl. vom 18. Aug. 1771.

§. 78.

Wir gehen nun auf jene Strafen über, welche der Freyheit des Aufenthaltes schaden, dergleichen das Gefängniß, die Landesverweisung, und die Eingrenzung sind. Die Gefängnissesstrafe (m) ist entwe-

---

(l) Und daher zerfällt die Meinung derjenigen, welche glauben, es sey unnöthig, um einen landesfürstlichen Ehrenbrief einzukommen, wenn die Ehrlosigkeit ohnedieß von Rechtswegen schon erlöschet ist.

(m) Ich sage die Gefängnissesstrafe, denn es giebt auch Verwahrungsgefängnisse, welche bei Verdächtigen aber noch

weder lebenslänglich, und wird nur von dem Landesfürsten statt einer Todesstrafe verordnet, *) oder zeitlich, wenn der Schuldige nach den Umständen der That in oder ohne Eisen auf eine Zeit in einen gewissen Ort geworfen, oder in seiner eigenen Wohnung verwachet wird. (n) Sie ist entweder schärfer oder gelinder, jenachdem der Uibelthäter mit blossem Wasser und Brode genähret wird, oder nicht. Uibrigens muß das Gefängniß allzeit erträglich seyn, daß der Gefangene leben und Luft schöpfen könne. Th. G. Art. VI. §. 9. 10.

* Diese Beschränkung wird in der Karolinschen peinlichen Gerichtsordnung nicht angetrofen, und daher ist es gewiß, daß auch der Halsrichter nach diesem Rechte jemanden in ein lebenslanges Gefängniß verurtheilen dürfe. Sieh Art. 159. 192. 201. CCC.

§. 79.

noch nicht Verurtheilten Platz finden. Und diese müssen ihrer Natur gemäß nicht nur erträglich, sondern auch äußerst gelind seyn, da es sonst leicht geschehen könnte, daß der Verdächtige ohne seine Schuld gestrafet würde.

(n) Und dieses Gefängniß kann auch der Halsrichter zuerkennen, jedoch, wie die öffentlichen Arbeiten, nicht über zehn Jahre.

§. 79.

Die Landesverweisung ist ein Gebot, vermög dessen jemand den ganzen Staat oder nur einen Theil desselben meiden muß. Sie ist daher entweder allgemein, wenn der Schuldige aus allen Provinzen, oder besonders, wenn er nur aus einem gewissen Bezirke gehen muß. Ferners ist sie entweder lebenslänglich, wenn sie sich erst mit dessen Tode endet, oder zeitlich, wenn sie nur auf eine gewisse Zeit währet. Die Verweisung aus einem ganzen Erblande wird in Ansehung ihrer Wirkungen der allgemeinen Landesverweisung gleichgehalten. Th. G. Art. VI. §. 13.

§. 80.

Die Hauptabsicht der Landesverweisung ist, damit nicht das Vermögen der Bürger neuen Angriffen ausgesetzet sey, wenn sich die Besserung des Uibelthäters in diesem Orte nicht mehr hoffen läßt. Uibrigens wird man aus der verschiedenen Beschaffenheit der That selbst, und aus den verdorbenen Sitten des Verbrechers abnehmen können, wann die allgemeine, und wann die besondere Landesverweisung verordnet werden müsse.

§. 81.

§. 81.

Denn wenn eine Missethat gemeinschädlich, jedoch nicht halsträflich, der Thäter aber von so verdorbenem Gemüthe ist, daß der Staat wegen seiner lasterhaften Gewohnheit oder Unverbesserlichkeit neuen Gefahren ausgesetzet bleibet, welche er durch die Auswanderung des Verbrechers abwenden kann: so wird der Richter diesen angepesteten Theil des Staatskörpers mit größtem Rechte aus allen Provinzen verbannen. Th. G. Art. VI. §. 12.

§. 82.

Wenn hingegen eine Missethat nur dem einzelnen Bürger schadet, indessen aber doch zu befürchten wäre, daß der Schuldige, würde ihm die Freyheit des Aufenthaltes in diesem Orte gestattet, zu neuen Verbrechen gereizet werden, und dadurch ein grosses Aergerniß geben könnte, (o) so

muß

(o) So ließe sich z. B. von jenen, welche die Gemeinde aufzuhetzen suchten, von Wildschützen, von Schwärzern u. dergl. selten oder niemals eine Besserung hoffen, wollte man sie in dem Orte des Verbrechens gestatten.

muß man ihn zwingen, daß er einen gewissen Bezirk mit Urphed nicht wieder zurückzukehren *) (de non redeundo) verlasse. Th. G. Art. VI. §. 11.

*) Denn die Urphed keine Rache auszuüben (de non ulciscendo) ist dem Ermessen eines vernünftigen Richters überlassen, weil man nicht immer zu befürchten hat, daß die Schuldigen jene Unbild rächen werden, welche sie durch die Untersuchung erlitten zu haben glauben. Th. G. Art. VI. §. 12. Hofentschl. vom 12. Jän. 1771.

§. 83.

Weil aber nicht alle die Grenzen eines jeden Bezirkes wissen, und die Uibertretung derselben dem unwissenden Unterthan widerrechtlich angeschuldiget würde: so läßt sich den Ausflüchten der Verwiesenen nicht besser vorbeugen, als wenn man die Grenzen auf zwey, drey, oder höchstens auf vier Meilen bestimmet, und dieses (p) den benachten Oberkeiten berichtet. Th. G. Art. VI. §. 11.

§. 84.

(p) Nebst einer genauen Beschreibung des Verwiesenen.

§. 84.

Es muß aber doch diese Strafe nicht wider jeden Verbrecher verhänget werden. Denn da durch die allgemeine Landesverweisung die Bürger vermindert, und die schlechtesten Leute in benachbarte Gebiete geschicket werden, welche überdieß sehr oft der fremden Sprache unkündig sind, und folglich, weil sie sich kaum die Nahrungsmittel verdienen können, um so mehr vom Stehlen und Rauben zu leben trachten: so widerspricht sie fast immer dem gemeinen Beßten, der Besserung des Verbrechers, und der Gerechtigkeit, die wir in Ansehung anderer beobachten müssen. Peril. de Martini de jur. civit. §. 138.

§. 85.

Und dieses dienet uns zugleich zur einleuchtenden Ursache, warum die allgemeine Landesverweisung wider die Unterthanen — mit Ausnahme der Juden, — oder wider Fremde, die in unseren Provinzen erzogen worden, und sich durch zehn Jahre ehrbar aufgeführet haben, nicht verhänget werden dürfe, weil man alle diese vielmehr zur öffentlichen Arbeit verurtheilen muß, wenn sie nicht von dem Landesfürsten selbst, oder auf seinen Befehl verwiesen werden. Th. G. Art. VI. §. 14. v. 4.

*) Die Karolinsche Halsgerichtsordnung macht zwischen den Unterthanen und Ausländern keinen Unterschied. Dieß ist gewiß, daß die Landesverweisung nur in soweit eine Wirkung habe, als sich die Gerichtsbarkeit des verweisenden Richters erstrecket.

§. 86.

Ist nun die Landesverweisung schon zuerkennet worden, so wird der Schuldige I. dem Volke dreymal mit einem Zettel, welches sein Verbrechen enthält, öffentlich ausgestellet, und II. bei der allgemeinen Landesverweisung, nicht aber bei der besonderen gebrandmarket. III. Muß er das königliche Hoflager meiden, und IV. wird eine genaue Beschreibung seiner Person anfangs dem Obergerichte, und von diesem allen übrigen Provinzialstellen mitgetheilet. Alle diese Anstalten sind dahin gerichtet, daß der Schuldige von der Rückkehr abgehalten, oder, wenn er doch zurückkehren sollte, um so geschwinder kundbar werde. Th. G. Art. VI. §. 14. v. 1. 2. 3. 4.

§. 87.

Die Wirkung der Landesverweisung ist, daß der Verwiesene sein Bürgerrecht verlieret, und dadurch von allen Rechten, deren die übrigen Bürger

ger genießen, ausgeschlossen wird. Man muß aber dieses nur von der allgemeinen und lebenslangen Landesverweisung verstehen, weil die zeitliche das Bürgerrecht nicht benimmt, sondern nur verschiebet, weßwegen auch nach Verlauf der ausgemessenen Strafzeit die vorigen Rechte wieder aufleben. Th. G. Art. VI. §. 11.

In Deutschland hat jeder ein dreyfaches Bürgerrecht, das allgemeine oder Reichs-, das besondere oder Provinz- und Gebiets-, und das eigene oder Stadtbürgerrecht. Jede Verweisung, wenn sie nur lebenslänglich ist, benimmt eines dieser Rechte. So wird z. B. durch die Stadtverweisung das Bürgerrecht der Stadt, nicht aber jenes der Provinz aufgehoben.

§. 88.

Die Landesverweisung ist von der bloßen Abschaffung genau zu unterscheiden: Jene hat nur in peinlichen Fällen Platz, diese auch in politischen wider herumstreichende und verdächtige Leute. (q) Der Verwiesene muß die Urphed nicht wieder zurückzukehren, und keine Rache auszuüben ablegen,

(q) Besonders wider Ausländer, welche dem Staate, dem Hofe oder einer Gemeinde überlästig sind.

der Abgeschaffte ist davon befreyet. (r) Th. G. Art. VI. §. 14. n. 6. Peinl. Verord. vom 12. Jän. 1771.

§. 89.

Die Eingrenzung ist ein Gebot, vermög dessen jemand nach abgelegter Urphed an einen gewissen Ort, in eine gewisse Stadt oder Provinz abgehen muß, ohne von dort weggehen zu dürfen. (s) Sie unterscheidet sich in die lebenslange, wenn keine Hofnung zur Rückkehr ist, und in die zeitliche, wenn sie auf eine gewisse Zeit eingeschränket wird. Und diese letztere pflegt man grösstentheils wider unruhige Unterthanen zu verhängen. Th. G. Art. VIII. §. 1.

§. 90.

Die Strafen, welche unser Vermögen vermindern, sind die Geldbusse, die Einziehung der Gü-

---

(r) Der Verwiesene wird, wenn er zurückkehret, mit der ordentlichen Strafe, welche für den Urphedsbruch ausgemessen ist, beleget, der Abgeschafte hingegen nur ausser der Ordnung bestrafet.

(s) Und hieraus läßt sich abnehmen, welcher Unterschied zwischen der Landesverweisung und Eingrenzung sey.

Güter, die Entsetzung der Lehen, Würden, und anderer Rechte oder Vortheile. Die Geldbusse ist entweder schon vom Gesetze ausdrücklich bestimmet, oder dem richterlichen Ermessen und Gewissen überlassen. Im ersten Falle kann sie jeder Halsrichter, im anderten nur das Obergericht verhängen. Th. G. Art. VIII. §. 1.

§. 91.

Da jede Strafe dem Verbrechen angemessen seyn, und weder den Schuldlosen treffen, noch den Gesetzen entgegenstehen muß: so erhellet von selbst, daß die Geldbusse keinen Platz finde, wenn I. eine andere Strafe von den Gesetzen bestimmet ist, oder II. bei schwereren Verbrechen ein allgemeines Beispiel und eine öffentliche Züchtigung nothwendig, oder endlich III. der Schuldige vermögenlos wäre, und folglich seinem Weibe und seinen Kindern, die an dem Verbrechen keinen Antheil nehmen, mehr geschadet, als dem Staate genützet würde. Th. Art. VIII. §. 2. 3. 4. Peinl. Verord. von 14. April 1770.

§. 92.

Und weil die Strafen nach dem Stande und dem Vermögen des Uebelthäters verändert werden müssen: so folgt deutlich, daß die Geldbusse nach

den Mitteln des Verbrechers auszumessen, und zugleich die Grösse derselben in dem Urtheile anzugeben sey. Denn der Reiche würde ebendieselbe Geldbusse leicht ertragen, die dem Unvermögenden äußerst empfindlich ist. Th. G. Art. VIII. §. 5.

§. 93.

Kann die Geldbusse auch mit anderen Strafen vereiniget werden? Nicht ohne Unterschied. Gelinderen Strafen, z. B. dem Gefängnisse, der Ehrlosigkeit u. dergl. kann sie zur Verschärfung beigefüget werden, hingegen ist es nicht erlaubt, schwerere Strafen, z. B. die öffentlichen Arbeiten, die Landesverweisung und andere körperliche Strafen mit ihr zu vermehren. Th. G. Art. IX. §. 6. 7.

§. 94.

Nichts ist natürlicher, als daß derjenige, welcher die peinlichen Auslagen bestreiten muß, auch die Einkünfte der Gerichtsbarkeit ziehen könne, und folglich gehört die Geldbusse jenem Richter, welcher das Verbrechen, worauf sie gesetzet war, mit Rechte untersuchet hat, (t) sie wäre dann, entwe-

---

(t) Und der zugleich den Gefangenen, wenn er kein eigenes Vermögen hatte, nähren, für ihn Wächter halten, oder andere Beamte besolden mußte, u. s. w.

weder durch das Gesetz, oder durch den richterlichen Spruch zu anderen Verwendungen bestimmet worden. Th. G. Art. VIII. §. 8.

§. 95.

Die Gütereinziehung ist eine Beraubung des Vermögens wegen eines begangenen Verbrechens. Sie theilet sich in die allgemeine, wenn der Kammergutsverwalter das ganze Vermögen, und in die besondere, wenn er nur einen Theil desselben einzieht. Jene darf von den unteren Gerichtsstellen nicht zuerkennet werden, ausgenommen in solchen Fällen, welche die Gesetze ausdrücklich bestimmet haben: (u) diese hingegen, welche auch besondere Verwirkung (commissum particulare) heißt, hat ihre Fälle theils in der Polizey- theils in der Halsgerichtsordnung angegeben. Th. G. Art. IX. §. 1. 2. 3.

Bei den Lateinern hatten alle Gattungen der Todesstrafen von Rechtswegen die Einziehung der Güter angehängt. Justinian hat sie aus

---

(u) Vielleicht aus dem Grunde, weil die Einziehung des Vermögens, würde sie zur Unzeit verhänget, dem Staate, oder dem schuldlosen Weibe und den Kindern schaden könnte.

Neigung gegen die Blutsfreunde in der 134. Novelle letzt. Hauptst. bis auf den dritten Grad aufgehoben. Karl V. hat sie nur bei dem Laster des Hochverrathes gutgeheißen. Art. 135. 218. C. C. C. Jeder Reichsstand kann hierüber in seinem Gebiete anordnen, was er will, und sie auch bei andern Verbrechen neuerdings einführen. S. Thomas de stat. imp. pot. legisl.

§. 96.

So oft aber die Einziehung der Güter Platz greifen kann, hat man genau darauf zu sehen, daß man nicht vielleicht mit den Gütern des Verurtheilten fremde Sachen abfodere. Denn nur der Thäter muß sein Verbrechen büssen, und niemand darf zum Nachfolger einer fremden Lasterthat angenommen werden. Wenn daher der Mann verbricht, so werden die Güter des schuldlosen Weibes von dem Vermögen des Schuldigen abgesöndert, und dann wird nur dieses zur landesfürstlichen Kammer eingezogen. Th. Art. IX. §. 4. 5.

§. 97.

Daß der Kammergutverwalter die Treuvermächtnissesgüter (bona fideicommissaria) welche der Verurtheilte einem Dritten zurückstellen muß, nicht

ein=

einziehen könne, ist offenbar, weil das Laster des Zuversichtserben (fiduciarii) dem Treuvermächtnisseserben (fideicommissario) nicht schaden soll. *) Und überhaupt läßt sich die Regel angeben, daß alles, was man an fremde Nachfolger nicht veräußern kann, wie z. B. die Lehen, weder ob eines Verbrechens verloren, noch zur landesfürstlichen Kammer eingezogen werde. Th. Art. IX. §. 4.

*) Ausgenommen sind die Verbrechen der Aufruhr und des Hochverrathes, welche nicht nur dem Verbrecher, sondern auch seinen Anverwandten schaden, sobald die Aufruhr mit Kriegsmacht und mit grösseren Kösten gestillet werden mußte. Denn sonst werden nur dem Schuldigen allein die Vortheile entzogen, welche er aus den Lehen- oder Treuvermächtnissesgütern hätte schöpfen können. Th. G. Art. IX. §. 5.

§. 98.

Gleichwie man aber andern zu Hilfe kommen muß, damit ihnen die auf fremde Verbrechen verhängte Einziehung der Güter nicht schade, eben so hat man auch dafür zu sorgen, daß nicht der Kammergutsverwalter in jenen Fällen, wo die Einziehung schon zugelassen worden, um sein Recht hintergangen werde. Wenn also der, welcher ein Verbrechen begangen hat, ob welches die Vermögenseinziehung zu befürchten wäre, vor angefangener

Un-

Unterfuchung seine Güter veräußert hätte, so wird nach erfolgter Verurtheilung jede Veräußerung für nichtig erkläret, das veräußerte Gut aber zur Kammer eingezogen.

L. 31. §. ult. ff. de donat. L. 45. ff. de jur. fisc. Jul. clar. §. fin. Q. 78. n. 16. Voet. ff. de donat. n. 8.

§. 99.

Die Wirkung der Gütereinziehung ist, daß der Kammergutsverwalter, gleichwie er die Güter des Verurtheilten bekömmt, auch die Schulden desselben gleichsam als sein Nachfolger übernehmen und bezahlen müsse, und zwar entweder ganz, wenn er alle Güter eingezogen hat, oder zum Theil, wenn auch nur ein Theil des Vermögens der landesfürstlichen Kammer zugefallen ist. Ja, die Einziehung wird gar nicht vollzogen, wenn das Vermögen des verurtheilten Verbrechers zur Bezahlung der Schulden nicht hinreichet, denn in diesem Falle überläßt es der Kammergutsverwalter vielmehr den Gläubigern zu ihrer Genugthuung. (x)

L. 2.

(x) Weil sie ein älteres Recht haben, welches ihnen der Verbrecher durch seine Lasterthat nicht entziehen konnte.

L. 2. C. de leg. Jul. de vi publ. §. 8. Inſt. de publ. jud. L. 1. §. 1. ff. de jur. fiſc. L. 8. §. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ.

§. 100.

Zuweilen ſtehet dem Verbrecher nebſt der Vermögenseinziehung noch eine andere ordentliche Strafe bevor. Hat nun der Landesfürſt dieſe nachgeſehen, ſo folgt noch nicht, daß er auch jene geſchenket habe. (y) Th. G. Art IX. §. 6.

§. 101.

Die Strafen, welche wir bishieher angeführet haben, wurden von den Geſetzen ſelbſt ausdrücklich angegeben. Da aber die Geſetze ſehr oft die Art der Strafe nicht beſtimmen, ſondern dieſe dem richterlichen Gewiſſen und Ermeſſen überlaſſen, ſo kommen wir nun auf eine neue Eintheilung der Strafen in ordentliche und in willkührliche. Jene

ſind

(y) Es ſtellet nämlich hier der Uibelthäter den Schuldner, und der Staat den Gläubiger vor, wenn aber der Gläubiger, der von ebenderſelben Perſon mehrere Schulden einzuklagen hätte, eine derſelben nachläßt, ſo folgt noch nicht, daß er alle übrigen zugleich nachgelaſſen habe.

sind in den Gesetzen ausdrücklich enthalten, diese hängen von dem Ermessen des Richters ab. Th. G. Art. VII. §. 1. Art. 109. C. C. C.

§. 102.

Aus dieser Erklärung erhellet, I. daß der Richter die ordentliche Strafe weder verschärfen noch vermindern dürfe, ausgenommen, wo es ihm die Gesetze gestatten. (z) II. Daß die willkührliche Strafe erst dann Platz greife, wenn die Gesetze die Gattung der Strafe nicht ausdrücklich bestimmen, sondern selbe dem Gewissen des Richters überlassen. Th. G. Art. VII. §. 1. 2. Art. 112. 114. 150. C. C. C.

Darf man also bei Verhängung ordentlicher Strafen nicht auf die Umstände Bedacht nehmen? — Allerdings, und dieses ist sowohl in dem römischen Rechte, als auch noch vor Erbauung Roms von der gesunden Vernunft befohlen wor-

---

(z) Die Strafe, welche das Gesetz verhänget hat, wird für eine dem Verbrechen angemessene gehalten, wollte sie also der Richter verändern, so würde er nicht nur schärfer oder gelinder handeln, als es die Umstände erheischen, sondern er griefe noch in die Rechte des Landesfürsten ein, und wärfe sich zum eigenmächtigen Beurtheiler der Gesetze auf. Welche Widersprüche?

worden. Denn die Umstände verändern bisweilen das Geschäft und die That dergestalt, daß sie von jener ganz unterschieden ist, für welche die Gesetze eine Strafe ausgemessen haben.

§. 103.

Aber hieraus folget noch nicht, daß es von der blossen Willkühr des Richters abhänge, dort zu begnädigen, oder sich freundschäftlich zu vertragen, wo eine Ahndung erfodert wird, wider die Gesetze zu strafen, oder nachzusehen. (aa) Denn

er

(aa) Worinn bestehet also die Macht des Richters? Was hängt von seinem Ermessen ab? — Vernehmet die Antwort. Wenn das Gesetz die Gattung der Strafe nicht bestimmet hat, so kann es sich sehr leicht ereignen, daß dem Richter mehrere taugliche Mittel aufstossen, wodurch der Lasterhafte gebessert, die Uibrigen abgeschrecket, dem Beleidigten genuggethan, und der Endzweck des Staates erreichet werden könnte. Er hat dann die Macht, eines aus diesen Mitteln nicht platterdings, sondern jenes, welches ihm das tauglichste scheinet, zu wählen, und wider den Uibelthäter zu verhängen. Und dieß macht eigentlich die willkührliche Strafe aus, weil sie hier bloß von der Willkühr des Richters abhängt, die aber doch allzeit nach dem Grade und der Schwere vernünftiger Beweggründe geleitet werden muß. Uibrigens mache sich's jeder Richter in diesem Falle zur unüberschreitlichen Pflicht, seine Macht

nicht

er ist ein Diener des Gesetzes, der keine grössere Macht hat, als ihm zugetheilet worden ist. Th. G. Art. VII. §. 3.

§. 104.

Es werden sich also sowohl aus der Lehre von der Zurechnung, als auch aus der Beziehung, welche die Missethaten auf den Endzweck des Staates haben, folgende Regeln herleiten lassen: I. Jede Strafe muß dem Verbrechen angemessen, und mit dem Endzwecke des Staates übereinstimmend seyn. II. Der Grad der Strafe ist nach der Schwere des Verbrechens, und nach dem Grade der Sittlichkeit zu bestimmen. Th. Art. VII. §. 3.

Und aus diesem Grunde werden die vollendeten Verbrechen schärfer bestrafet, als die angefangenen, weil jede That um so schwerer wird, je näher sie zum Ende kömmt.

§. 105.

nicht nach Gunst oder Ungunst zu mißbrauchen, sondern allzeit nach Wahrheit und Gerechtigkeit zu richten.

§. 105.

III. Was für Manchem eine schwere Strafe ist, empfindet der Andere entweder gar nicht, oder nur sehr wenig, woraus das Verhältniß bei Zuerkennung der Strafen genommen werden muß. *)

IV. Die Strafe ist allzeit nach dem Stande der Person, nach dem Geschlechte, dem Vermögen, dem Orte, der Zeit und der Art zu verändern.

V. In zweifelhaften Fällen muß der Richter zur Sanftmuth geneigter seyn, als zur Strenge. Th. G. Art. VII. §. 3. Cl. de Martini de jure civit. §. 143.

*) Denn die Ungleichheit der Personen, der Würden und des Vermögens macht, daß das Nämliche, was für Einen ein grösseres Uibel ist, für den Andern ein kleineres oder gar keines sey. Der Bauer wird es nicht achten, wenn ihm der Zutritt zu dem Hoflager verboten wird, und der Reiche wird den Verlust einiger Dukaten nicht fühlen. Die Entehrung wird dem Niederen ein geringes, dem Angesehenen ein sehr schweres Uibel seyn. Und diesen Unterschied beobachteten sehr oft die römischen Gesetze.

§. 106.

VI. Die willkührliche Strafe darf nur, wenn es die Gesetze gestatten, auf die Todesstrafe, und

zwar nur auf die Strafe des Schwertes erweitert werden. Aber insgemein sollen VII. die willkührlichen Strafen so beschaffen seyn, daß das Uibel der Empfindung die Wollust übersteige, welche jemand aus einem Verbrechen schöpfen kann, (bb) wenn nur nicht VIII. dieses richterliche Ermessen auf ungewöhnliche Züchtigungen ausgebreitet wird. Th. G. Art. VII. §. 3. 4. Voet. ff. de poen. §. 3.

§. 107.

Jeder weiß, daß der Soldatenstand nicht unter die Strafen gezählet werden könne. Weil aber die Kriegszucht nicht wenig zur Besserung beiträgt, so gestatten die Gesetze, taugliche und junge Uibelthäter ob kleinerer Verbrechen, die aber doch nicht die Ehrlosigkeit nach sich ziehen, ohne vorausgeschickte Verurtheilung, jedoch mit Einwilligung des Obergerichtes, unter die Soldaten zu geben. Denn auf diese Art werden die müssigen Bürger zum Arbeiten verhalten, die Kräftigen im Zaume gehalten, die Bettler und die übrigen Lasterhaften auf einen besseren Weg geführet werden. Th. G. Art. VII. §. 5.

Vier-

(bb) Sonst wären sie kein zureichendes Mittel, die Endzwecke der Strafen zu erreichen.

Viertes Hauptstück.

Von der Zurechnung, den mildernden und beschwerenden Umständen.

§. 108.

Jede Strafe muß dem Verbrechen angemessen und mit dem Endzwecke des Staates übereinstimmend seyn, man vermuthet aber von dem Gesetze, daß es bei Bestimmung der Strafen dieses Verhältniß beobachtet habe, und daher ist die von demselben verhängte Strafe dergestalt zu vollziehen, daß sie der Richter in keine andere umschaffen darf, so oft das Gesetz für ein Verbrechen eine bestimmte Strafe ausgemessen hat. Voet. ff. de poen. §. 4.

§. 109.

Da aber der geringste Umstand die That ändert; so sind die Strafen aus gerechten Gründen nicht nur zu verschärfen, sondern auch zu mildern. Und daher muß man bei ihrer Bestimmung alle Umstände in genaue Betrachtung ziehen. Th. G. Art. XI. §. 1.

§. 110.

Und da die Ursache und der Hauptgrund, ob welches ein Verbrechen angeschuldiget werden kann, die Sittlichkeit desselben ist, welche in der Abhängigkeit der Handlung von der Freyheit besteht, die Grösse der Wirkung hingegen von der Grösse der Ursache hergeleitet werden muß: so folgt deutlich, daß der Grad der Zurechnung in der Grösse und dem Grade der Sittlichkeit und der Freyheit enthalten sey, und daß daher der Schuldige eine so grössere oder kleinere Strafe verdiene, je ausgebreiteter oder eingeschränkter seine Freyheit im Handeln war. Cl. de Martini de L. N. §. 186.

§. 111.

Weil also der Grad der Zurechnung aus der Grösse der Freyheit hergeleitet wird, die Freyheit aber von der Selbstwirksamkeit, (spontaneitate) Zufälligkeit, (contingentia) und der Verstandskraft, (intelligentia) abhängt: so muß das Verbrechen um so schärfer bestrafet werden, je grösser die Selbstwirksamkeit, Zufälligkeit und Verstandskraft bei dem Verbrecher waren. Cl. de Martini c. l. §. 173. 186.

§. 112.

§. 112.

Die Selbstwirksamkeit oder die Willkühr äußert sich durch eine innere Kraft; nun aber diese innere Kraft um so stärker seyn muß, je mehrere Beweggründe zu Handeln aufzusuchen, oder Hindernisse wegzuräumen sind: so folgt, I. daß ein leichtes Verbrechen, wozu sich eine bequeme und schickliche Gelegenheit anbot, weniger angeschuldiget werde, als ein schwereres, welches man nicht eher vollbringt, als nachdem man sich um eine Gelegenheit zu selben umgesehen hat. Cl. de Martin. c. 1. §. 187.

Es verdient daher die unvermuthete Gelegenheit zum Stehlen eine Milderung, deren jene nicht würdig sind, die mit einem grösseren Bestreben und mit vorhergegangener Uiberlegung fremde Sachen angreifen. Aus eben dem Grunde wird der Raub mehr angeschuldiget als der Diebstahl, und die Nothzucht mehr, als eine einfache Hurerey. Th. G. Art. LXXVI. LXXVII. LXXXI. XCIV.

§. 113.

Und weil nach dem Grade der äußeren Beweggründe, die uns zum Verbrechen reizen, die Selbstwirksamkeit und Zufälligkeit abnimmt: so wird II. das Verbrechen um so weniger angeschuldiget, je

mehrere äußere Beweggründe jemanden zum Verbrechen angereizet haben, und im Gegentheile um so mehr, je stärker die Beweggründe für die Unterlassung waren. De Martin. c. l. §. 187. seq.

Wenn daher jemand verbrochen hat, um dem Tode, den Schmerzen, dem Elende und der Schande zu entgehen, so verdienet er zwar eine Strafe, jedoch keine so grosse, als wenn er ohne Antrieb dieser äußeren Beweggründe eben dieses Gesetz übertreten hätte. Auf gleiche Art vergeht sich zwar der Untere, der auf Befehl seines Oberen, den er fürchtet, vom Gesetze abweichet, aber doch nicht so, als verletzte er dieses Gesetz aus eigenem Willen.

§. 114.

Die Zurechnung wird auch nach dem Grade der Verstandskraft vergrössert oder vermindert. Es hängt aber die Stärke der Vernunft und des Verstandes von der Menge und Klarheit deutlicher Vorstellungen ab, und daher muß III. die Strafe desto grösser seyn, je deutlicher jemand die Schwere des Verbrechens eingesehen, und je mehrere und stärkere innere Beweggründe er begriffen hat, daß er das Verbrechen nicht begehen solle. De Martin. c. l. §. 199. Koch. c. l. §. 57. 63.

Hieraus läßt sich der Grund angeben, warum ein überlegtes Verbrechen mehr, als ein unüberlegtes,

legtes, ein vorsätzliches mehr, als ein schuldhaftes, ein mit Vorbedachte begangenes mehr, als ein im Jähzorne vollbrachtes, der Vatermord mehr, als ein gemeiner Todschlag, am meisten aber die Laster der Aufruhr und des Hochverrathes bestrafet werden. Denn je vorzüglicher die beleidigte Person, je heiliger der Ort war, je grössere Uibel aus dem Verbrechen entspringen, desto grösser ist — alles übrige gleichgehalten, — der Grad der Sittlichkeit. Koch. c. l. §. 56. 58.

§. 115.

Da endlich die Grösse der Sittlichkeit und der Zurechnung nach dem Masse der Freyheit berechnet wird; diese hingegen um so grösser ist, je mehrere freye Handlungen zusammen stossen: so wird IV. ein zusammengesetztes Verbrechen schärfer bestrafet, als ein einfaches, und unter mehreren zusammengesetzten jenes am schärfesten, welches die meisten einfachen in sich enthält. Cl de Martin. §. 196. Koch. c. l. §. 69.

Daher kömmt's, daß ein besonders gearteter (qualifizirter) Diebstahl mehr, dann ein einfacher, eine doppelte Ehe mehr, dann ein Ehebruch, und auch dieser um so mehr angeschuldiget werde, träte noch eine Blutschand, oder boshafte Verlassung des Ehebettes hinzu.

§. 116.

Wenn gleich alle diese Regeln wahr sind, so wird doch sehr oft das nämliche Verbrechen, je nachdem man es nach verschiedenen Gründen abmißt, bald gröſſer, bald kleiner als ein anderes. Man merke also, daß hier nur die Rede von dem Masse der Strafe war, welche jemand verdienet, und nicht der Strafe, welche wider ihn verhänget werden muß; denn Letztere wird nicht nur nach der Sittlichkeit der Handlung eingerichtet, sondern auch nach der Beziehung dieser auf den Endzweck des Staates. (a)

§. 117.

Denn da die Strafen den einzigen Wohlstand des Staates zum Endzwecke haben; so muß nothwendig jenes Verbrechen hienieden schwerer seyn, wodurch das Heil und die Sicherheit des Staates mehr verletzet wird, obschon es nach einem anderen Gesichtspunkte betrachtet geringer seyn kann. Deßwegen muß auch der Uibelthäter um so schwerer bestra-

---

(a) Um so mehr, da die Strafe ein Mittel ist, den bürgerlichen Endzweck handzuhaben.

bestrafet werden, je grösser die Gefahr ist, und je schwerer man ihr entgehen kann.

Man setze den Raub und den Diebstahl: Dieser kann aus mehreren einfachen Handlungen bestehen als jener, und nach dem Grundsatze genommen, wäre er auch ein schwereres Verbrechen; weil aber die Sicherheit des Staates durch den Raub mehr verletzet wird, als durch den Diebstahl, so ist auch jener ein gröfseres Verbrechen als dieser. Die mit einem Dolche vollbrachte Mordthat würde zwar schwer angeschuldiget, weit schwerer aber die Giftmischerey. Denn nichts ist natürlicher, als daß man jene schärfer züchtige, welche so verschmitzt, so hinterlistig schaden, daß man der bevorstehenden Gefahr schwerlich entkommen kann.

§. 118.

Nach diesen vorausgeschickten Grundsätzen werden wir leicht die mildernden Umstände beurtheilen können. Weil aber der Richter die Strafe aus gerechten Gründen mildert, und nicht jeder Umstand jene gesetzliche Kraft hat, daß der Richter auf selben Rücksicht nehmen könnte, sondern mehrere dem Ermessen des Landesfürsten vorbehalten sind; so ist offenbar, daß einige mildernde Umstände zum Wege der Gnade, andere zum Wege Rechtens gehören. Th. G. Art. XI. §. 11.

Im ersten Falle kann die landesfürstliche Gnade angesuchet werden, im zweyten ist dieses nicht nothwendig, weil der Richter Kraft seines Amtes die Strafe mildern muß.

§. 119.

Ferners werden diese Umstände, nachdem sie entweder für alle Verbrechen passen, oder sich nur bei gewissen Gattungen vorfinden, in allgemeine und eigene eingetheilet. Jene wollen wir gegenwärtig, diese in der Behandlung eines jeden Verbrechens bequemer erklären.

§. 120.

Die Raserey und der Tollsinn sind die vorzüglichsten Ursachen, welche jemanden von der Anschuldigung und der Strafe befreyen. Keine Handlung, die wir ohne Gebrauch des Verstandes begangen haben, kann zum Gegenstande der Anschuldigung werden, und darum lassen auch solche Thaten, die in der Raserey oder im Tollsinne unternommen worden, keine Anschuldigung zu, wenn nur der Handelnde wirklich in diesem Gemüthszustande war. Denn wüßte man, daß er sich nur verstellet habe, so müßte er ohne Zweifel bestrafet wer-

werden. (b) Th. G. Art. XI. §. 2. 3. C. C. C. Art. 129. Voet. ff. de pœn. §. 6.

§. 121.

Wenn ein solcher, der bisweilen heitere Zwischenstunden hat, verbräche, so muß man genau untersuchen, ob er zu dieser Zeit das Verbrechen begangen habe, daß er also in Ansehung seiner Krankheit keine Nachsicht verdienet, oder ob dieses nicht so offenbar sey, und ob der Thäter entschuldiget werden müsse, welches in zweifelhaften Fällen auch von jenen zu vermuthen ist, die schon ehedem bald rasend, bald wieder bei Sinnen waren. Th. G. Art. XI. §. 3.

Und käme er hernach auch wirklich zu Sinnen, weil niemand bestrafet werden soll, den sein unglückliches Schicksal ohnedieß hinreichend entschuldiget, und der schon durch seine Raserey genug gestrafet ist, indem er im Gefängnisse, oder in schwereren Fesseln sorgfältig bewahret wird, damit er keine Gelegenheit habe, jemanden zu schaden. L. 3. §. 1. ff. de injur. c. 12. ff. ad L. Cornel. de Sicar.

§. 122.

(b) Ja die Bosheit des Uibelthäters ist hier um so gröser, da er durch Verstellungen von der Art die Gesetze und den Richter zu hintergehen sucht.

§. 122.

Ebendieses findet in Ansehung der Schlafenden Platz, welche gleich den Rasenden von allen dem nichts wissen, was sie im Traume, wo auch die Seelenkräften ruhen, sagen oder unternehmen. Wenn es aber von der Willkühr des Handelnden abhieng, sich keine Gelegenheit zum Verbrechen zu machen, oder selbe zu verhindern, so ist schon eine sittliche Ursache des Verbrechens da, für welche eine angemessene Strafe zu bestimmen ist. Th. G. Art. XI. §. 9. Voet. ff. de injur. §. 1.

Denn wer im Schlafe das Kind erdrückt, welches er wachend zu sich genommen hat, ist eben so bestrafungswerth, als jener, der, obschon er kein Pferd zu leiten weis, dennoch den Zügel ergreift, und den Wandersmann überfährt. L. 27. §. 9. ff. ad L. Aquil. de Martin. c. l. §. 185. in schol.

§. 123.

Was die Betrunkenen betrifft, wird sich auf gewisse Art alles das von ihnen sagen lassen, was wir oben von den Rasenden angemerket haben. Denn war die Trunkenheit unwillkührlich, und so stark, daß sie den Gebrauch der Vernunft benommen hat, so sind die in diesem Zustande unternommenen Handlungen

lungen weder an sich selbst, noch ursprünglich (in sua caussa) frey, und daher jeder Zurechnung unfähig. War aber der Thäter nicht ganz betrunken, sondern nur in einem solchen Grade, daß ihm noch einige Beurtheilungs- und Verstandskraft zurückblieb, so sind seine Handlungen schon sittlich, und müssen demnach wenigstens mit einer willkührlichen Strafe beleget werden: Th. G. Art. XI. §. 5. v. 1.

Sagt, was jene verbrochen haben, die ihre und des Weines Kräften nicht kannten, und nun berauscht etwas sprechen oder unternehmen.

§. 124.

Ist die Trunkenheit willkührlich, so lassen sich die Handlungen, welche in diesem Unsinne begangen worden, auf die Freyheit des Thäters zurückführen, in dessen Macht es stand, sich von schädlichen Getränken zu hüten, oder bei dem Genusse derselben zu mässigen, und darum muß zum mindesten eine ausserordentliche Züchtigung ergriffen werden. Ja, die Betrunkenen werden sogar ordentlich bestrafet, wenn entweder Drohungen oder Feindschaften vorausgegangen sind, oder wenn sie nicht vollständig berauscht waren, oder endlich ebendarum mehr getrunken hätten, daß sie die vorbedachte Lasterthat um so kühner vollziehen können. Th. G. Art. XI §. 5. v. 2. 3.

So

So wird dem Mörder die ordentliche Strafe nachgesehen, aber nur dann, wenn er sich nicht geflissentlich, sondern durch einen Zufall betrunken hat. Denn jener ist nicht so leicht zu entschuldigen, der es zur Gewohnheit machte, sich vollzutrinken, und folglich weis, wie weit ihn seine Trunkenheit leite. L. 11. §. 1. ff. de pœn.

§. 125.

Wenn gleich die Einfältigen und Tollsinnigen einigen Gebrauch ihrer Willkühr und Freyheit haben, so besitzen sie doch diese Eigenschaften im minderen Grade, als scharfsinnigere Leute. Wer also wider solche Personen die ordentliche Strafe verhängen wollte, würde ein irriges Urtheil fällen. Uibrigens muß in diesen Fällen die eigentliche Lage durch geschworne Aerzte entdecket werden. Th. G. Art. XI. §. 4. Kres. ad Art. 179. §. 3.

Es haben nämlich diese Leute eine menschliche Vernunft, aber sie ist minder ausgebildet, als bei anderen von besserer Erziehung. (c) Ihre lächer-

---

(c) Um hier bei manchem Leser allem etwaigen Zweyfel zuvorzukommen, will ich anmerken, daß das Wort Erziehung im weitesten Verstande zu nehmen sey, und daß

lächerlichen und albernen Handlungen, die sie zu Zeiten begehen, verrathen nicht den Abgang, sondern nur die Schwäche der Vernunft, weßwegen auch die Strafe zwar nicht nachgesehen, aber doch gemildert wird.

§. 126.

Die Unwissenheit des Rechtes, welche sich bloß auf das Naturrecht beziehet, kann keinem verständigen und vernünftigen Menschen zur Entschuldigung dienen. Ein gleiches ist von der Unwissenheit jenes menschlichen Rechtes zu sagen, welches ursprünglich natürlich ist, und nur durch eine neue Bekräftigung zum menschlichen ward. (d) Th. G. Art. XI. §. 9. v. 2. 3. Voet. 1. 2. ff. de jur. & fact. ignor.

Wäre

---

daß folglich auch die Gesellschaft und der Umgang mit diesen oder jenen Personen, die Lektür, und vielleicht auch andere Umstände hergerechnet werden müssen, die einzig und allein vom Schicksale abhängen.

(d) So ist z. B. das Stehlen, das Rauben, der Todschlag u. dergl. in dem Naturrechte verboten. Weil aber die natürlichen Strafen den Staat nicht immer wider die Anfälle ausgearteter Uibelthäter sicher stellen, so sieht er sich sehr oft in die Nothwendigkeit versetzet, dergleichen Bösewichte durch sinnlichere und schwerere Strafen von der Begehung solcher Laster abzuschrecken,

und

Wäre aber das natürliche Gesetz, welches der Unerfahrne übertreten hat, etwas verborgener, daß es der Einsicht eines im Denken ungeübten Kopfes leicht entgehen konnte, so muß die Strafe gemildert werden, weil die Schuld des Verbrechers geringer ist.

§. 127.

Es kann sich hingegen der Schuldige mit der vorgeblichen Unwissenheit des ursprünglich menschlichen Rechtes wider die ordentliche Strafe schützen, wenn nur sein Irrthum nicht gar zu nachlässig und schuldhaft war. Man muß daher sorgfältig unterscheiden, ob sich der Irrende mit einer von Natur erlaubten oder unerlaubten That beschäftige, und ob der Irrthum überwindlich oder unüberwindlich war. Denn die Unwissenheit einer That (error facti) ist oft unübersteiglich, und folglich auch oft die Unwissenheit eines positiven Gesetzes. Th. G. Art. XI. §. 9. v. 2. 3.

Es fragt sich, ob die Unwissenheit einer That jemanden von der Strafe befreye. Eine unübersteigliche Unwissenheit der ganzen That und ihrer

---

und dadurch das natürliche Recht bloß durch den Strafnachdruck in ein menschliches umzuschaffen.

ihrer Ursache hebt jede Zurechnung auf. Jener aber, der sich nur über den Gegenstand geirret hat, d. i. der zwar ein Verbrechen begehen wollte, aber nicht jenes, welches er aus Irrthum verübet hat, wird in Ansehung dieser hinzugekommenen Beschaffenheit zum Theil entschuldiget. (e) Koch. c. l. §. 152.

§. 128.

Die Kinder, und jene, die der Kindheit am nächsten sind, werden nicht gerichtlich bestrafet, weil keine Strafe angemessen werden darf, wo keine Schuld vorhanden ist, die Kinder aber, und die Nächsten an der Kindheit dergestalt durch ihre unreife Uiberlegungskraft geschützet werden, daß sie vielmehr von ihren Aeltern und Lehrern mit Ruthenstreichen zur Besserung zu bringen sind. Th. G. Art. XI. §. 6. v. 1. C. C. C. Art. 164. 175. 179. Stryck. de pœn. impub.

Im 12. Gesetze der Digesten über das Kornelsche Gesetz von Meuchelmördern heißt es: *Quare infans vel furiosus, si hominem occiderint,*

(e) Z. B. Wenn ich einen Fremden ermorden wollte, und aus Irrthum meinen Vater todtschlüge, so wird mir nicht der Vatermord, sondern nur ein gemeiner Todschlag angeschuldiget.

Bayerische Staatsbibliothek München

rint, lege Cornelia non tenentur, cum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat.

§. 129.

Das unreife Alter ist vielen Verführungen ausgesetzet. Obschon also die Mündeln, welche der Kindheit am nächsten sind, verbrechen und bestrafet werden können: so sind sie doch weder mit dem Tode, noch mit einer andern ordentlichen schwereren Leibesstrafe zu belegen. Wenn aber die Bosheit das Alter ergänzet, so werden sie doch bisweilen außer der Ordnung wegen überschwerer Verbrechen hingerichtet. Th. G. Art. XI. §. 6. v. 2. C. C. C. Art. 164.

Fere in omnibus pœnalibus judiciis ætati & imprudentiæ succuritur. L. 108. ff. de Reg. jur. Nicht als ob man des Unmündigen schonen wollte, sondern damit die Strafe vermildert werde. L. 16. §. 3. ff. de pœn. L. 14. ff. ad S. C. Silan. Was in Ansehung der Strafen für die Unmündigen im römischen Rechte verordnet wurde, hat Kaiser Karl V. im 164. Artikel seiner Halsgerichtsordnung deutlich genug bestättiget. Die Mündigkeit aber wird nach dem Karolinschen Rechte ohne Unterschied des Geschlechtes mit Ende des 14. Jahres erreichet, und diese Zeit ist von Augenbick zu Augenblick zu berechnen. Koch. c. l. §. 3.

§. 130.

§. 130.

Ganz anderst verhält sich's bei den Minderjährigen, welche ihr Alter wider die Todesstrafe nicht schützet, als, wenn sie noch nicht sechszehn Jahre alt sind, und keine frühzeitige Bosheit, sondern vielmehr eine Hofnung zur Besserung äußeren. Denn die Minderjährigen sind schon in jenem Alter, wo sie die Folgen ihrer Handlungen einsehen können und müssen. Th. G. Art. XI. §. 6. v. 3. C. C. C. Art. 164.

Und obgleich die Minderjährigen durch die Kraft ihrer Leidenschaften, und durch den heftigeren Kreislauf des Geblütes angetrieben, um so leichter auf Abwege geleitet, und gleichsam in Irrgänge gestürzet werden: so verdienet doch dieser ungestüme Eindruck keine Milderung, keine Strafnachsicht, weil er durch die von der gesunden Vernunft angelegten Zügel bezämet werden kann.

§. 131.

Was wir von dem jugendlichen Alter gesagt haben, darf man nicht auf das hohe Alter anwenden, wo nicht immer der böse Vorsatz ausgeschlossen wird. Es fehlet nemlich den Alten entweder an Seelenkräften, und dann muß die ordentliche Strafe gemildert werden, oder es fehlet ihnen an körper-

licher Stärke, und dann scheinet es billig zu seyn, die körperliche Strafe, welche den Tod nach sich ziehen könnte, in eine andere gelindere umzuändern. Th. G. Art. XI. §. 6. v. 4. Carpz. Q. 144. n. 10. Voet. §. 7. ff. de pœn.

§. 132.

Ebendieses, was wir von den Alten sagten, muß auf die Gesundheitsumstände ausgebreitet werden: Die Erkenntniß des Gerechten und Ungerechten, des Erlaubten und Unerlaubten ist bei den Kranken im minderen Grade. Die Vollziehung des Todesurtheils aber wird wegen der Krankheit des Uibelthäters nicht aufgeschoben, es ließe sich dann eine balde Genesung hoffen. (f)

§. 133.

Der Jähzorn und die erste Hitze mindern die Uiberlegungskraft; deßwegen ist auch die ordentliche Strafe zu mildern, weil die in diesem Zustande unternommenen Thaten eine geringere Sittlichkeit haben,

(f) Wäre hingegen eine körperliche Strafe zuerkennet worden, so muß sie, wie wir bei den Alten gesagt haben,

ben, als wenn das Gemüth ruhig, und von Leidenschaften frey ist. Cl. de Martini. c. l. §. 198.

Antoninus Pius verordnete im 38. G. §. 3. ff. ad leg. Jul. de adult. daß dem die Todesstrafe nachgesehen werden könne, welcher sein im Ehebruche betretenes Weib ermordet zu haben gestehet, weil es äußerst schwer ist, einen so gerechten Schmerz zu mässigen. Und dieses ganz billig. Denn je mehr die Vernunft durch Leidenschaften und Verwirrungen verblendet wird, daß sie die hintanhaltenden Beweggründe nicht einsehen und erwägen kann, desto mehr läßt sich die That entschuldigen, desto geringer muß die Strafe seyn.

§. 134.

Damit aber der Jähzorn und die erste Hitze zur Milderung der Strafe etwas beitragen können: wird erfodert, I. daß die That in eben dieser verwirrten Lage der Seele vollbracht worden, dann II. die Schuld nicht von Seite des Verbrechers gewe-

---

ben, in eine gelindere umgeänderet werden, da sie sonst ob der Schwäche des Körpers in eine Todesstrafe ausartete, und dadurch schwerer würde, als es die Sittlichkeit des Verbrechens und die Beziehung desselben auf den Endzweck des Staates foderte.

sen, III. eine gerechte, und nach der Beschaffenheit der vorhergegangenen Beleidigung abzumessende Ursache zugegen, und endlich IV. eine wahre und ernstere Reue erfolget sey. Th. G. Art. XI. §. 8. v. 1. C. C. C. Art. 142. Boehm. elem. Sect. I. §. 41.

Nach dem gewöhnlichen Begriff sind Zorn und Rache gleichbedeutende Worte. Seneca lib. I. cap. 3. de ira. Aber jene vermischen den Zorn mit der Frucht, und der Wirkung desselben. Die Rache oder die Rachgier ist eine Tochter des Zorns. Der Zorn geht der Rache vor, und erzeuget sie, und die Rache wird oft wegen des Zorns gelinder bestrafet. August. lib. XIV. de civit. Dei. cap. 15.

§. 135.

Wir haben schon oben gezeiget, daß die That um so weniger angeschuldiget werde, je mehrere äußere Beweggründe uns zum Verbrechen anreizten. Es ist also kein Zweyfel mehr, daß auch die unrechte Gewalt und Furcht zur Milderung oder Nachsicht der Strafe beitragen. Denn wer das Uibel begehen oder ertragen mußte, der hatte auch eine geringere Zufälligkeit. Th. G. Art. XI §. 8. v. 2.

Wenn daher jemand verbricht, um dem Tode, den Fesseln, den Schmerzen und dem äußersten Elende zu entkommen, so verdienet er

mehr

mehr entschuldiget, und weniger bestrafet zu werden.

§. 136.

Es ist aber in diesem Stücke zu untersuchen, I. ob eine grosse und gegründete Furcht, oder nur ein eitler Schrecken eingejaget worden, II. ob die bevorstehende Gefahr leicht, oder mit vieler Schwierigkeit habe abgewendet werden können, III. ob nicht selbst der Thäter einige Schuld gehabt habe, IV. wie weit sich seine Seelen = und körperlichen Kräften erstrecken. Th. G. Art. XI. §. 8. v. 2.

§. 137.

Der Befehl des Oberen muß um so mehr zur Milderung der Strafe beitragen, je grösser dessen Ansehen war, wenn er nur wirklich seinen Befehl mit Drohworten verbunden hat. Denn die blosse Ermahnung oder Ansuchung bewirket bei überschweren Verbrechen gar keine, bey den übrigen aber nicht leicht eine Strafmilderung. Th. G. Art. XI. §. 8. v. 4.

Es müssen demnach der Unterthan, welcher dem Fürsten, der Soldat, welcher dem Feldherrn, der Bürger, welcher seiner Oberkeit, der Knecht, oder der Leibeigene, welcher seinem

Herrn, der Diener, welcher seinem Dienstgeber, die Kinder, welche ihren Aeltern, und das Weib, welche ihrem Manne folgen, verschiedentlich gerichtet werden. Alles dieses hängt von der Grösse des Ansehens ab, welches diesen Befehl begleitet. Denn je grösseres Gewicht das Ansehen hat, desto geringer ist das Verbrechen des Gehorchenden, und desto milder die Strafe; je kleiner hingegen das Ansehen ist, desto schwerer wird das Verbrechen und die Strafe seyn.

§. 138.

Die vollbrachte Missethat wird allzeit schwerer gerichtet, als die versuchte; nicht als ob die blosse Vollziehung der Maßstab der Bosheit wäre, sondern weil es leichter ist, ein Verbrechen vorzuhaben, als selbes zu vollenden, und weil der Grad der Freyheit bei jenem geringer ist, der sich nur für eine Handlung bestimmet, als der sie wirklich ausübet. Th. G. Art. XI. §. 10. v. 4. C. C. C. Art. 178.

Selbst die gesunde Vernunft unterscheidet zwischen versuchten und vollbrachten Uibelthaten, und befiehlt zugleich, jene, wodurch dem Staate entweder noch gar nicht, oder nur sehr wenig geschadet worden, gelinder zu bestrafen, als diese, bei welchen der Schaden vorherbestimmt, und dann wirklich zugefüget wird. Auch das römische Recht verordnet, daß man bei Bestrafung der Laster auf den Ausgang

sehen

sehen solle. L. 16. §. 8. ff. de pœn. und Karl V. macht einen Hauptunterschied zwischen vollendeten und unvollendeten Verbrechen. Art. 178. Grot. Lib. II. cap. 20. §. 30.

§. 139.

Es ist aber der Versuch eine thätige auf die Vollziehung des Verbrechens gerichtete Zubereitung der Mittel. Wir verstehen demnach hier nicht blosse Gedanken, sondern die wirkliche Thatanmassung, die aber doch von keinen Folgen ist. Th. G. Art. XIII. §. 1. 2.

§. 140.

Er theilet sich in den entfernten, nahen und nächsten, je nachdem die Zubereitung, welche verschiedene Grade zuläßt, in dem Bestreben nach unzureichenden oder zureichenden Mitteln, oder in der wirklich angefangenen Vollziehung bestehet. Th. G. Art. XIII. §. 3.

Man pflegt auch den entfernten und nahen Versuch ein versuchtes: (attentatum) den nächsten aber ein angefangenes oder unvollbrachtes (imperfectum) Verbrechen zu nennen. Koch. c. l. §. 26.

§. 141.

Der Verbrecher kann verschiedentlich gezüchtiget werden, je nachdem der Versuch von der wirklichen Thatvollziehung weit entfernet war oder nicht. Bei überschweren Verbrechen wird der nächste Versuch wie die That selbst mit der gewöhnlichen Strafe beleget. Bei den übrigen aber wird darauf gesehen, ob die Vollziehung durch einen äußeren Umstand, oder durch die Reue des Verbrechers selbst verhindert worden sey. Th. G. Art. XIII. §. 5. 8. C. C. C. Art. 178. Struv. obs. crim. cap. 8. obs. 24.

§. 142.

Denn obgleich der Schuldige im ersten Falle nach genommener Rücksicht, ob der Versuch entfernt, oder am nächsten bei der That, und ob das Verbrechen schwer oder gering gewesen sey, allzeit außer der Ordnung bestrafet wird; so darf doch im zweyten Falle, wenn das Verbrechen gering ist, entweder gar keine, oder nur eine geringe Strafe, z. B. eine Geldbusse zuerkennet, oder auch nur ein scharfer Verweis gegeben werden. *) Th. G. Art. XIII. §. 6. 7. Ludov. de effect. pœnit. in crim.

*) Was

*) Was also Seneka im Agamemnon II. Akt, 342. V. sagt: *Nam sera nunquam est ad bonos mores via, quem pœnitet peccasse, pene est innocens*, das ist auch Rechtens.

§. 143.

Endlich muß die freywillige, aus bloßer Reue, und noch vor der Verhaftnahme des Thäters geschehene Angabe seiner selbst den Richter zur Strafmilderung bewegen. Ebenso wird eine geringere Strafe verhänget, wenn man den ganzen Thatumfang (corpus delicti) nicht mit Gewißheit angeben kann, oder wenn der Uibelthäter ohne seine Schuld durch lange Zeit im Gefängnisse schmachten, und vieles Ungemach ertragen mußte. Th. G. Art. XI. §. 10. v. 1. 2. 4. C. C. C. Art. 6. Ludov. de pœn crim.

Ich sagte, ohne seine Schuld. Denn wenn er sich selbst durch sein Läugnen, oder auf eine andere Art das Gefängniß verlängert hat, so verdienet er kein Mitleid, gleichwie auch jener, der, nachdem er vor Gerichte seines Verbrechens vollständig, oder fast überführet ist, selbes eingestehet, keine Strafnachsicht verdienet.

§. 144.

§. 144.

Obschon aber bei geringeren Verbrechen die Strafe derjenigen, welche man widerrechtlich untersuchet hat, einigermassen gemildert werden muß, so ist doch bei schwereren Verbrechen bloß deßwegen, weil die Untersuchung nicht gesetzmässig vorgenommen worden, keine Strafminderung zu hoffen, sondern das Verfahren muß neuerdings auf Kosten des schuldtragenden Richters angefangen werden. Th. G. Art. XI. §. 10. v. 3. Voet. §. 7. ff. de pœn.

§. 145.

Es verdienet auch die zum Verbrechen gegebene Gelegenheit einige Nachsicht, z. B. wenn der Richter Lasterhafte verschiedenen Geschlechtes in eben dem Gefängnisse verwahret, und dadurch selbst Gelegenheit zur Unzucht gegeben hätte. Denn wird das Feuer der Liebe, welches dem Justinian an sich selbst heftig genug schien, und nur durch eine vollkommene Philosophie gemässiget werden kann, noch überdieß von außen, besonders aus Schuld der Oberkeit, des Vaters oder Vormundes noch mehr angeflammet, so ist es fast unübersteiglich, des Mitleides und einer Strafmilderung würdig.

§. 146.

§. 146.

Wenn eine Mässigung der gesetzlichen Strafe im Wege Rechtens, und nach den Regeln der rechtlichen Auslegung angesuchet wird, so gehört die Untersuchung zum Halsgerichte. Geschieht aber dieses im Wege der Gnade, so hat nur der Landesfürst zu entscheiden, und der Richter, der sich dessen anmassen wollte, begienge ein Laster der beleidigten Majestät. (g)

§. 147.

Unter die mildernden Umstände der Gnade gehören I. ein vorhin ehrbar geführter Lebenswandel, II. des Verbrechers Verdienste um das Vaterland, dessen Adel und ansehnliche Verwandschaft, III. seine vorzügliche und auszeichnende Geschicklichkeit, IV. die von dem Beleidigten gegebene Verzeihung des zugefügten Schadens und der Unbild, oder die Fürbitte anderer, V. die Angabe seiner eigenen Kinder,

---

(g) Weil er sich die Vollziehung eines landesherrlichen Rechtes, ohne daß ihm selbe eingestanden würde, beilegte, worinn eigentlich nach dem Sinne des öffentlichen allgemeinen Staatsrechtes das Laster der beleidigten Majestät bestehet.

Kinder, und VI. die Benennung anderer Lasterhaften, (h) nebst beigefügter Hilfleistung zur gefänglichen Einbringnng. Th. G. Art. XI. §. 11. 12.

Man könnte ohne Zweyfel noch folgende Fälle herzählen: 1) Wenn der Uibelthäter zu viele wären, daß sich der Staat, wollte er alle bestrafen, mehr schaden als nützen würde, 2) wenn die Strafe den Schuldlosen wie den Schuldigen träfe, 3) wenn der Thäter verführet worden wäre, und noch eine Hofnung zur Besserung äußerte, und 4) wenn er viele noch unerzogene Kinder hätte. Koch. c. l. §. 15.

§. 148.

Gleichwie es erlaubt ist, die ordentliche Strafe in manchen Fällen zu mildern, ebenso kann sie auch bisweilen aus gerechten Gründen erschweret werden. Die Strenge, mit welcher man die Missethaten bestrafet, leitet zu einem rechtschaffenen und behutsamen Lebenswandel, z. B. wenn eine Erspieglung für viele herumstreifende Personen nothwendig wäre,

so

(h) Welche in einem andern Verbrechen, als der Angeber begangen hat, verfangen sind, und an deren Entdeckung dem gemeinen Wesen besonders gelegen ist. Sieh den angef. XI. Art. II. §.

so fodert es die Sicherheit des Landesfürsten und des Staates, selbe durch verschärfte Strafen abzuschrecken. Es wird aber die Strafe verschärfet, so oft die gesetzliche aus einer hinzugekommenen Ursache schwerer gemacht wird.

§. 149.

Wenn es aber um eine Verschärfung der Strafe zu thun ist, muß man die beschwerenden Umstände von jenen unterscheiden, welche die Gattung des Verbrechens umändern. Im ersten Falle bleibt ebendasselbe Verbrechen, und die Strafe wird nur vergrössert, im anderten hingegen ist, weil das Verbrechen besonders wird, auch eine besondere Strafe zu verhängen. So kann z. B. die Ermordung eines Menschen entweder ein gemeiner Todschlag seyn, oder nach Umständen in eine Vergiftung oder bestellte Mordthat (assassinium) ausarten. Th. G. Art. XII. §. 1. 2.

§. 150.

Da also eine gerechte Ursache zugegen seyn muß, welche den Grad der Sittlichkeit, und die Kühnheit des Unternehmens erhöhet, diese hingegen bei allen Lastern vorkommen kann: so muß auch die Strafvermehrung bei jedem Laster Platz

fin-

finden können. Doch dürfen die Todesstrafen nur in den vom Gesetze selbst vorgeschriebenen Fällen, die übrigen Strafen aber auch außer denselben verschärfet werden. Th. G. Art. XII. §. 3. 4.

§. 151.

Jede Strafe soll dem Verbrechen angemessen seyn, das Verhältniß bei Verhängung der Strafen aber ist von der Schwere des Verbrechens und dem Grade der Sittlichkeit herzuleiten, und daher wird die Strafe nach der Person des Thäters und des Beleidigten, nach dem Gemüthe, dem Orte, der Zeit, der Art und Weise ermessen, auf welche das Verbrechen vollbracht worden. Th. G. Art. XII. §. 7.

§. 152.

Die beschwerenden Umstände, worauf der Richter bei nicht Todesstrafen zu sehen hat, sind folgende: I. Eine öftere Wiederholung, ein grosses Aergerniß und eine ausgeartete Frechheit, II. Die Unverbesserlichkeit des Schuldigen, der schon ehedem bestrafet, oder von dem Landesfürsten begnädiget wurde. III. Die Beförderung des Verbrechens, die von dem geschah, der sie hätte verhindern sollen und können, z. B. von dem Vater, dem Herrn, der Oberkeit.*) Th. G. Art. XII. §. 5. v. 1. 2. 3.

*) Wenn

*) Wenn demnach der Vorgesetzte und der Untergeordnete zugleich verbrechen, so ist es zwar ebendasselbe Verbrechen, aber nicht ein gleiches Vergehen, sondern der Vorgesetzte, der sich und den Andern bestimmet, fehlet mehr, als der Untergeordnete, welcher durch Befehle, durch Ansehen und Beispiele verleitet wird. Es leuchtet auch eine grössere Bosheit hervor, wenn jemand öfter verbrochen hat, weil die bösen Gewohnheiten ärger sind, als einzelne Lasterthaten. Und hieraus läßt sich abnehmen, daß auch der vorige Lebenswandel mit dem Verbrechen zu erwägen sey.

§. 153.

IV. Eine besondere Ehrfurcht, und das Mitleid, welches man der beleidigten Person schuldig war, z. B. wenn der Vater, ein Vorgesetzter, ein armer, oder kranker Mensch beleidiget worden wäre. V. Die Mißhandlung einer anvertrauten Person, z. B. wenn der Vormund an seinem Mündel verbricht. VI. Die Verführung anderer. VII. Ein äußerst arglistiges und gefährliches Unternehmen, wodurch ein noch grösserer Schaden hätte angerichtet werden können. Th. G. Art. XII. §. 5. v. 4. 5. 6. 7.

§. 154.

VIII. Die Vergesellschaftung mit andern wegen des Verbrechens. IX. Die Vollbringung des Lasters an einem befreyten, heiligen oder abseiten Orte, und in Gegenwart der Vorgesetzten. X. Die Grösse des zugefügten Schadens, und die lang vorhergegangene Uiberlegung. XI. Wenn das Verbrechen nächtlicher Weile, oder zur Zeit der Pest, einer Empörung, oder sonst eines allgemeinen Drangsales begangen worden wäre. *) Th. G. Art. XII. §. 5. v. 8. seq.

*) Denn je schwerer man der bevorstehenden Gefahr entkommen kann, desto schärfer muß die Strafe seyn. Deßwegen bestrafet auch das Theresianische Gesetz den Diebstahl, der auf Hutweiden geschieht, schärfer, als den Hausdiebstahl, und diesen wieder, oder einen solchen, der zur Nachtszeit geschieht, oder wodurch Sachen entfremdet werden, die sich schwerer verwahren lassen, z. B. Bienen, Fische, u. s. w. schärfer, als einen beim Tage, von einem Fremden, oder an solchen Sachen begangenen Diebstahl, welche sich mit leichter Mühe verwahren lassen. Th. G. Art. XCIV. §. 11.

§. 155.

§. 155.

So oft der Schuldige mehrere Verbrechen begangen hat, muß jedes derselben bestrafet werden. Nun aber der Endzweck der Strafen durch eine oder die andere Züchtigung hinreichend erhalten wird, und oft eine Strafe die andere aufhebt: so mußte nothwendig folgender Grundsatz eingeführet und gebilliget werden: Die kleinere Strafe wird von der grösseren verschlungen. Th. G. Art. XIV. §. 1. folg. C. C. C. Art. 108. 162.

Denn lassen sich alle Endzwecke der Gerechtigkeit durch eine einfache Strafe erreichen, so wäre es unmenschliche Grausamkeit, mehrere zu vollziehen; eine Wahrheit, die sich vorzüglich bei Todesstrafen berichtiget.

§. 156.

Man merke hierüber folgende Regeln: I. Wenn jemand das nämliche Verbrechen öfters begangen hat, und noch niemals darüber bestrafet worden ist: so wird dieses nur für eine That gehalten, und die ordentliche Strafe nicht verschärfet. *) Kommen aber II. mehrere Halsverbrechen zusammen: so soll der Richter die Strafe desjenigen zu-

erkennen, welche unter beiden die schärfeste ist. (h) Th. G. Art. XIV. §. 1. 2. 3.

*) Wenn nur die Verbrechen fortgesetzte, und nicht eröfterte sind. Denn wurden sie an verschiedenen Gegenständen vollbracht, z. B. Wenn verschiedenen Personen eine Unbild angethan, mit verschiedenen Weibern ein Ehebruch begangen worden, so muß die ordentliche Strafe sonder Zweyfel verschärfet werden, weil auch die Sünde desto mehr anwächst, je mehrere beleidiget worden sind. Th. G. Art. XII. §. 5. XIV. §. 1. 2. 3.

§. 157.

III. Wenn jemand ein Halsverbrechen und ein überschweres, oder mehrere überschwere verübet hat; so muß die Strafe des grösseren Verbrechens, damit die übrigen nicht unbestrafet bleiben, verschärfet werden. (i) IV. Treffen aber mehrere Verbrechen zusammen, deren eines halssträflich,

---

(h) Z. B. Wenn jemand gestohlen, und zugleich vorsätzlich gemordet hätte, so soll er als Mörder durch das Rad hingerichtet, und zum Zeichen des Diebstahls ein Galgen auf das Rad gemacht werden. S. den angef. Art.

(i) Z. B. Mit Riemenschneiden, mit Schleifen zu der Richtstatt, mit Handabhauen, oder Ausreißen der Zunge u. s. w.

lich, das andere nur leibesſträflich iſt: ſo hat der Richter die bloſſe Todesſtrafe zu vollziehen. Th. G. Art. XIV. §. 4. 5.

§. 158.

V. Wenn die zuſammenſtoſſenden Verbrechen insgeſammt nur eine Leibesſtrafe verdienen: ſo iſt die größte derſelben zu verhängen, ausgenommen, daß wegen der öfteren Wiederholung und des gegebenen Aergerniſſes noch eine andere Strafe hinzutreten kann. Sind ſie endlich VI. noch geringere Verbrechen, deren keines eine Leibesſtrafe, ſondern noch eine mildere verdienet, ſo hat der Richter dem Schuldigen mehrere verträgliche (compatibiles) Strafen anzumeſſen. Th. G. Art. XIV. §. 7. 8. S. C. C. C. Art. 128.

Was wir bisher von der Zuſammenhäufung der Strafen geſagt haben, wird man auch bei den Auslegern der Karolinſchen Halsgerichtsordnung durch Geſetze, Gerichtsbräuche und richterliche Vorurtheile (k) bekräftiget finden. Koch. c. l. §. 159. folg.

(k) Verſtehe ſchon vorhin geſchöpfte gleichförmige richterliche Urtheile in ähnlichen Fällen.

Fünftes Hauptstück.

Von den Arten, auf welche die Strafen erlöschen.

§. 159.

Wir haben nun die Arten zu behandeln, auf welche die Strafen und die Untersuchung erlöschen. Dieses geschieht, I. durch den natürlichen Tod des Untersuchten, II. durch das Lossprechungsurtheil, III. durch die landesfürstliche Begnädigung, IV. durch die Verjährung, und V. durch die gänzliche Aufhebung der Untersuchung (abolitione.) Th. G. Art. XV. §. 1. folg. Meister. princ. jur. crim. §. 869. folg.

§. 160.

Unter die Arten auf welche die Strafen und die peinliche Untersuchung erlöschen, gehört also I. der Tod des Untersuchten, wenn er auch wirklich schon verurtheilet gewesen wäre. Denn da die peinlichen Nachstellungen aus dem Grunde vorgenommen werden, damit der Schuldige dem gemeinen Wesen durch die Strafe genugthue, der Verstorbene hin-

hingegen keine Strafe mehr fühlet: so ergiebt sich von selbst, daß dieser außer den gesetzlichen Fällen nicht gestrafet werden dürfe. Th. G. Art. XV. §. 1. 2.

§. 161.

II. Erlöschet die Strafe, durch das Lossprechungsurtheil von dem ganzen Verbrechen, welches gleich nach der Kundmachung rechtskräftig wird, und wider jeden Richter die Einrede des gefällten Urtheiles erzeuget, so zwar, daß der Losgesprochene ob ebendesselben Verbrechens von einer anderen Ortsoberkeit nicht mehr gezüchtiget werden kann. Ein anderes wäre, wenn man den Verdächtigen nur von der Behörde losgesprochen hätte, denn in diesem Falle könnte das Verfahren wieder neuerdings angefangen werden. Th. G. Art. XV. §. 3. Meister. princ. jur. crim. §. 767. 891.

§. 162.

III. Wird die Strafe durch die landesfürstliche Nachlassung oder Begnädigung aufgehoben. Denn die bürgerlichen Strafen werden nach dem Endzwecke des Staates eingerichtet, und folglich können sie auch, wenn das gemeine Beßte durch die Begnädigung mehr befördert wird, von dem Lan-

desfürsten gänzlich nachgesehen werden. Th. G. Art. XV. §. 6. Verord. vom 8. 10. Jän. 11. Jun. 1770. Hofentschl. vom 25. May 1730.

Man berufe sich nicht auf manche Verbrechen, für welche die Gesetze, die den Jüden unter der göttlichen Regierung gegeben wurden, gewisse Strafen ausgemessen haben: Die Gesetze des alten Testamentes sind keine allgemeinen Gesetze, und daher läßt sich nicht zweyfeln, daß der kristliche Landesfürst die Machtsvollkommenheit habe, auch Verbrecher von der Art zu begnädigen. Cl. de Martini de L. N. §. 230.

§. 163.

Ganz anderst verhält sich die Sache, wenn sich der Schuldige mit dem Beleidigten oder dem Richter verglichen hätte. Denn obschon die Privatgenugthuung durch solche Verständnisse immer aufgehoben wird: so erlöschet doch nicht die öffentliche Strafe, weil jeder Vergleich von der Art für ein aussergerichtliches Geständniß, und für die nächste Innzicht der vollbrachten Missethat angesehen wird, und den Richter verhaltet, von Amtswegen fortzuschreiten. Th. G. Art. XV. §. 7. C. C. C. Art. 31. 44.

Die Strafen werden auf öffentliches Ansehen und durch öffentliche Gesetze wegen des gemeinen Beßten verhänget; es würden also die Verständ-

ständnisse der Privatbürger unschicklich den Arten zugezählet, auf welche die Strafen erlöschen.

§. 164.

Die Strafe und das peinliche Verfahren enden sich auch IV. durch die Verjährung, das ist, durch die Einrede, wodurch der Schuldige, der durch eine gewisse von dem Gesetze bestimmte Zeit nicht vor Gerichte berufen worden, das peinliche Verfahren abwendet, und sich von der Untersuchung und der Strafe befreyet. Th. G. Art. XVI. §. 1. Lauterbach. de præsc. crim. §. 3.

Die Verjährung der Laster ist grösstentheils unrichtig, und weichet von den meisten Verjährungsregeln ab: Daß hier kein treuer Besitz, (bona fides) kein Rechtsgrund (justus titulus) und keine unschadhafte Sache gefodert werde, zeigt die Sache selbst an, daß hingegen die Verjährung fortlaufend, und ununterbrochen, dann die gesetzmässige Zeit verflossen seyn müsse, ist nicht weniger im peinlichen, als in bürgerlichen Fällen nothwendig.

§. 165.

Der Grund dieser Verjährung liegt in der Vermuthung, daß der Uibelthäter sein Leben schon

gebessert habe, und daß dadurch der Endzweck der Strafe schon erhalten worden sey. Es wird demnach nicht darauf gesehen, ob das Verbrechen öffentlich oder privat, halsstäflich oder gemein, vorsätzlich oder schuldhaft war, sondern jedes Verbrechen läßt sich verjähren. Meister. c. l. §. 873. Carpz. Q. 151. n. 10.

Ich kenne zwar die verschiedenen Meynungen über den Grund dieser Verjährung. Lauterbach de præscript. crim. §. 10. bezieht sich auf die Schwierigkeit des Beweises, da aber dieses dem Böhmer nicht gründlich genug schien, so setzte er S. I. §. 335. seinen Grund in dem, damit die Streitigkeiten einmal geendet, und die Leute wider jeden Anfall gesichert werden. Aber warum das, als weil man denkt, daß sich der Uibelthäter gebessert habe, und daß dadurch der Endzweck der Strafe schon erreichet worden sey? — Koch. c. l. §. 972.

§. 166.

Es wird jedoch bei nachstehenden Verbrechen ganz billig keine Verjährung gestattet: I. Bei einer schweren Gotteslästerung, und bei dem Laster der beleidigten Majestät. II. Bei Landesverrätherey en, dem bestellten Mordbrennen, und einer dem Staate sehr schädlichen Verfälschung. III. Bei dem Vatermord, der Vergiftung, und bei überlegter, oder

aus

aus Rachgier an fremden Kindern verübter Mordthat. IV. Bei der Sodomie, der Unterschiebung einer falschen Geburt, oder der Nothzucht in gerader Linie der natürlichen Blutsfreundschaft. V. Bei Münzverfälschung, und wenn die Kristen den Türken und Jüden verkaufet werden. Th. G. Art. XIV. §. 9.

Im Karolinschen Rechte ist keines dieser Verbrechen ausgenommen, und daher kann nach diesem Rechte jedes Laster verjähret werden, wenn nicht ein Provinzialgesetz etwas anderes verordnet. Meister. c. l. §. 872. Boehm. c. l. S. I. §. 337.

§. 167.

Es wird aber zu jeder Verjährung erfodert, daß die gesetzmässige Zeit richtig verflossen sey. Man hat also hier nur auf die von dem Gesetze bestimmten Fristen Bedacht zu nehmen. Diese sind I. fünf Jahre, bei allen gemeinen Verbrechen, und bei dem Ehebruche, wenn nicht eine Nothzucht oder Blutschande hinzutritt. II. Zehn Jahre, bei einfachen Diebstählen ohne Einbruch und Kirchenraub. III. Zwanzig Jahre bei allen nicht ausgenommenen Halsverbrechen, sie mögen vor oder nach der Kundmachung der Theresianschen Halsgerichtsordnung

nung verübet seyn. Th. G. Art. XVI. §. 2. 3. 4. Verord. vom 15. Sept. 1770.

Diese Fristen sind im Karolinschen Rechte nicht angegeben, und darum lehret man, daß gemäß den Grundsätzen des römischen Rechtes insgemein 20 Jahre nothwendig seyn, ausgenommen bei fleischlichen Vergehungen, welche nach dem Julschen Gesetze von Ehebrüchen bestrafet, und in fünf Jahren verjähret werden, dergleichen die Nothzucht, die Sodomie, der Ehebruch und die Kupplerey sind, und bei dem Diebstahle öffentlicher Gelder, (a) (peculatus) nach dem Silanschen Rathsschlusse. Meister. c. l. §. 874.

§. 168.

Diese Zeit wird von dem Augenblicke der vollbrachten, nicht der angefangenen Lasterthat berechnet. Und daher kömmt es, daß die Verjährung bei eröfterten und fortdaurenden *) Verbrechen von der Zeit der letzten That (b) ihren Anfang

---

(a) Welchen ein Fremder begangen hat. Denn stiehlt der Beamte selbst die ihm anvertrauten öffentlichen Gelder, so wird das Verbrechen Kassenangriff (crimen de restduis) genennet.

(b) Weil sich vor der letzten That noch nicht sagen läßt, daß sich der Verbrecher gebesseret habe.

fang nimmt, und daß die Täge nicht vergünstiget, (utiles) sondern fortlaufend (continui) sind, die von Augenblick zu Augenblick laufen. Koch. c. 1. §. 974.

*) Es sind demnach jene Verbrechen, welche sich in die Folge erstrecken, z. B. der Diebstahl, der Menschenraub, der gänzliche Abfall vom kristlichen Glauben, und die Unterschiebung einer falschen Geburt, in sofern die Thäter das Gestohlene nicht zurückstellen, den geraubten Menschen nicht entlassen, oder die unterschobene Geburt nicht kundbar machen, keiner Verjährung fähig, weil das Laster immer fortgesetzet wird.

§. 169.

Die Verjährung muß in peinlichen Fällen so, wie in bürgerlichen fortlaufend und ununterbrochen seyn. Hieraus läßt sich abnehmen, daß sie nur jenen Schuldigen nütze, die sich in dem Gebiete des Landesfürsten aufhalten, und leicht untersuchet werden können, und daß sie durch die Flucht oder Verbergung des Lasterhaften unterbrochen werde. Th. G. Art. XVI. §. 8.

Ebendas ist auch von der gesetzmässigen sächlichen, wörtlichen oder ediktalschen Vorfoderung, oder von jeder angestellten Untersuchung zu merken. Die blosse Unwissenheit des Richters

ters aber, unterbricht keine Verjährung, und die Unterbrechung eines Verbrechens bezieht sich nicht auf ein anderes. Koch. c. l. §. 975.

§. 170.

Nach vollendeter Verjährung erlöschen die peinliche Untersuchung und die Strafe, folglich wird auf dieses Verbrechen kein Bedacht mehr genommen. Es findet daher auch keine Strafe mehr Platz, wenn gleich der Schuldige selbst ängstlich darum bäte, es wird dieser nicht ehrlos, und seine Uibelthat kann ihm ohne Unbild nicht vorgeworfen werden, weder darf man ihn seiner Würden und seines Amtes entsetzen, noch werden die Innzichten eines neuerdings begangenen Verbrechens durch das vorige erschweret. Th. G. Art. XVI. §. 5. Meister. c. l. §. 875.

§. 171.

Ferners wird der Schuldige nicht nur durch seine Einrede geschützet, sondern der Richter muß auch von Amtswegen auf die Verjährung sehen, und denselben lossprechen. Denn es liegt ihm ob, für die Lossprechung nicht minder, als für die Verurtheilung besorgt zu seyn, und darum muß er jede Einrede ergänzen, die aus den Verfahrensschriften erhellet. Th. G. Art. XVI. §. 7.

Wie aber, wenn das Verbrechen schon lang begangen worden wäre, und zur gänzlichen Verjährung nur wenige Zeit noch mangelte? — Ich denke, daß in diesem Falle die ordentliche Strafe zu mildern sey, nicht zwar von dem Richter, sondern von dem Landesfürsten, weil dieses die Absicht der Verjährung und die natürliche Billigkeit anräthet.

§. 172.

Endlich erlöschet V. die peinliche Strafe durch die gänzliche Aufhebung der peinlichen Untersuchung, welche noch vor dem geschöpften Urtheile im Wege der Gnade geschieht. Sie theilet sich in die allgemeine und besondere, nachdem sie mehreren Mitschuldigen zugleich, oder nur einem und dem andern zu Guten kömmt. Th. G. Art. XVII. §. 1. 2.

Vor Alters gab es eine gesetzmäßige, die aus Nothwendigkeit, eine öffentliche, die wegen einer allgemeinen Freude, und eine Privataufhebung, die auf Ansuchen der Theile verliehen wurde. Heinekz. ff. P. VII. §. 231.

§. 173.

Nach der gegebenen Erklärung wird die Untersuchung aus landesfürstlicher Gnade aufgehoben, wodurch er die Strafe bei zweyfelhaften Verbrechen

nach=

nachsieht. Es hat demnach nur der Landesfürst dieses Recht, und nicht die übrigen Oberkeiten, welche die gesetzlichen Strafen nicht nachlassen dürfen.

Es können also auch die Reichsfürsten und die unmittelbaren Reichsstädte diese Aufhebung verleihen, weil sie das Recht der Landeshoheit besitzen, und die Macht haben, Gesetze zu geben. F. P. O. a. 5. §. 37. Böhm. Sect. I. §. 349.

§. 174.

Uibrigens läßt sich jedes Verbrechen hieher zählen, es sey nun durch göttliche (c) oder menschliche Gesetze verboten. Doch erstrecket sich die Aufhebung nur auf vollbrachte Verbrechen, und darf nicht auf künftige (d) ausgebreitet werden. Th. G. Art. XVII. §. 1.

§. 175.

(c) S. den 162. §. in der Anmerk.

(d) Theils, weil sonst die Uibelthäter zu mehreren Verbrechen gereizet würden, theils, weil der Landesfürst noch nicht vorsehen kann, ob das gemeine Beste bei künftigen Verbrechen eine Aufhebung erheische.

§. 175.

Es liegt aber dem Staate daran, daß die Verbrechen nicht unbestrafet bleiben. Obschon also der Landesfürst das Recht hat, die Untersuchung aufzuheben: so pflegt doch dieses nur nach wahrscheinlichen Gründen für die Unschuld des Untersuchten zu geschehen.

§. 176.

Nach erhaltener Aufhebung erlöschet die peinliche Untersuchung, und der Untersuchte wird auf diese Art von der Zahl der Schuldigen ausgeschlossen, und von jeder künftigen Nachforschung befreyet; wenn gleich später neue Anzeigen hervorkämen, so wird er doch weder bestrafet, noch ob dieses Verbrechens ehrlos erkläret. Th. G. Art. XVII. §. 3.

Er darf also sein Amt behalten, neue Würden ansuchen, und jene, welche ihn vorsätzlich wegen dieses Verbrechens schmähen, wegen Unbild (actione injuriarum) belangen. Die gesetzmässig verliehene Aufhebung kann weder von dem Verleiher selbst, noch von seinem Nachfolger widerrufen werden, es wäre dann kundbar, daß sie der Untersuchte durch Verschweigung der Wahrheit, (obreptitie) oder durch Beziehung auf Unwahrheiten (subreptitie) erschliechen habe. Berg. elem. crim. suppl. P. II. obs. 26.

§. 177.

Die Aufhebung der peinlichen Untersuchung bezieht sich nicht auf das bürgerliche Verfahren und auf den Privatvortheil des Beleidigten, dem die Ersatzklage wider den Schuldigen immer unbenommen bleibt. Denn es läßt sich nicht vermuthen, daß der Landesfürst jemandem sein gesetzmäßig erhaltenes Recht habe entziehen wollen. Koch. c. l. §. 982. Kreß, ad a. 15. C. C. C.

§. 178.

Und da durch die Aufhebung das noch anhängige peinliche Verfahren erlöschet: so folgt, daß die Begnädigung nicht hieher gehöre, wodurch die bestimmte Strafe nach schon geschehener Verurtheilung nachgelassen wird. Denn jene schützet den Untersuchten wider jedes bevorstehendes Uibel, *) diese hingegen hebt nur die Folgen des Verbrechens auf, welche der Landesfürst in dem Gnadenbriefe ausdrücklich angesetzet hat. Th. G. Art. XVII. §. 4.

*) Deßwegen wird dem Schuldigen ein öffentliches Zeugniß oder Diplom mitgetheilet, welches die Kraft eines richterlichen Spruches haben soll. Boehm. c. l. S. I. §. 351.

Sechstes Hauptstück.

Von der peinlichen Gerichtsbarkeit.

§. 179.

Da der Landesfürst das Recht hat, die Handlungen seiner Unterthanen, welche der öffentlichen oder der Privatsicherheit des Staates entgegen sind, zu bestrafen: so wird ihm auch das Recht, diese Handlungen zu beurtheilen, und das gefällte Urtheil zu vollziehen, oder die oberste peinliche Gerichtsbarkeit ganz billig eingestanden.

§. 180.

Denn sprechen wir der Majestät diese oberste Gerichtsbarkeit ab, so schwächen wir zugleich die ganze Verfassung des Staates: sobald niemand bestrafet wird, verschwindet das Ansehen der bürgerlichen Gesetze, ohne vorhergegangene Untersuchung und Entscheidung aber kann niemand bestrafet werden. Es fodert also selbst das gemeine Beste jenes landesfürstliche Recht, wodurch er die peinlichen Verbrechen seiner Unterthanen untersuchet, entscheidet und bestrafet. Th. G. Art. VIII. §. 1.

§. 181.

Obgleich aber diese richterliche Macht eigentlich nur dem Landesherrn zukömmt: so kann doch er selbst nicht alle Geschäfte des Staates besorgen, sondern er bedarf vernünftiger, erfahrner, und durch den Gebrauch belehrter Männer, deren Dienstes und Hilfleistung er sich bedienet.

§. 182.

Er hat folglich auch das Recht, Gerichtsstellen zu errichten, und die Ausübung der peinlichen Gerichtsbarkeit an taugliche Personen zu übertragen. Und daher kömmt der Unterschied zwischen der eigenen und der verliehenen oder übertragenen *) (delegatam) Gerichtsbarkeit. Jene übet der Landesfürst selbst kraft seiner Majestätsrechte aus, diese überläßt er unteren Oberkeiten zu verwalten.

*) Nach den Grundsätzen des römischen Rechtes ist die eigene Gerichtsbarkeit, welche kraft des oberkeitlichen Rechtes gegen Unterthanen ausgeübet wird, die bevollmächtigte oder übertragene hingegen, welche jemand auf Bevollmächtigung jener Oberkeit versieht, der sie eigentlich zukömmt. L. 5. ff. h. t. Meister. princ. jur. crim. §. 529.

§. 183.

§. 183.

Gleichwie die Halsgerichtsbarkeit mit der bürgerlichen Obergewalt wesentlich verbunden ist, ebenso gewiß kann die Ausübung derselben nur jenem zustehen, dem sie von dem Landesherrn selbst eingestanden worden. Und da der Landesfürst den Unterthanen keine grössere Macht einräumet, als er sich erklärte, daß er einräumen wolle: so erhält auch die peinliche Oberkeit keine grössere Gewalt, als ihr wirklich der Staatsverwalter übergeben hat. Th. G. Art. XVIII. §. 3. 6.

§. 184.

Hieraus erhellen folgende Schlüsse: I. Die Halsgerichtsbarkeit wird durch keine Verjährung erhalten. II. Niemand soll sich derselben auf eigenes Ansehen bemächtigen. III. Niemand soll sie über die ausgesteckten Grenzen erweitern. IV. Keine Oberkeit, welche den Rechtsgrund der Uibertragung nicht beweisen kann, hat das Recht, diese Gerichtsbarkeit auszuüben. Th. G. Art. XVIII. §. 6. 7. 8. Hofentschl. vom 12. März 1770.

Man merke überdieß, daß die kleinere peinliche Gerichtsbarkeit jener Dynasten oder Prälaten, welche den sogenannten Burgfried oder das Befreyungsrecht gehabt haben, gänzlich auf-

gehoben sey, außer, daß sie noch manche geringere Verbrechen bestrafen können. Hofentschl. vom 12. März 1770.

§. 185.

Uibrigens kann man aus den Verleihungsbriefen (litteris investituræ) den Landesgesetzen, und dem Herkommen abnehmen, wer heut zu Tage die peinliche Gerichtsbarkeit habe, und wie weit sich dieselbe erstrecke. Denn gleichwie die Regierungsart und die Gesetze verschiedener Staaten von-sammen abweichen, ebenso ist auch die Gestalt der Gerichte, und der Blutbann verschieden; daß man also von der Verfassung der römischen Gerichte auf jene unserer heutigen bei weitem nicht schließen darf. *)

*) So wurde z. B. die peinliche Gerichtsbarkeit in den ältesten Zeiten Deutschlands entweder von den Priestern, oder in Volksversammlungen, oder von den Fürsten und Grafen verwaltet. Tacit. de M. G. cap. 7. Unter den fränkischen und sächsischen Königen ward sie entweder von diesen selbst, oder von den Herzogen oder Grafen und den königlichen Abgeordneten, den Findern (scabinis) und Schuldheißen (scultetis) ausgeübet. Nachdem aber die Grafschaften erblich wurden, und die Landeshoheit von Tag zu Tag zunahm, so erhielten die deutschen Stände ihre eigene Gerichts-

richtsbarkeit. Diesen Gegenstand haben Böhmer, Heinekz und Koring mit vieler Genauheit behandelt.

§. 186.

Die Halsgerichtsbarkeit begreift mehrere Rechte, deren Umfang als ein aus verschiedenen Theilen zusammengesetztes Ganzes betrachtet werden kann. Diese Rechte bestehen in der Macht zu untersuchen, zu entscheiden und zu vollziehen, und die Gerichtsbarkeit theilet sich darnach in die vollständige und minder vollständige, je nachdem sie alle diese drey Rechte in sich faßt, oder eines derselben entbehret. Th. G. Art. VIII. §. 2. 4. 5.

§. 187.

Es ist daher die Gerichtsbarkeit, welche dem Landesfürsten zukömmt, ihrem Ursprunge nach vollständig und unbeschränkt: überträgt sie aber dieser an einen andern, so kann sie bald wieder vollständig und unbeschränkt, bald beschränkt und minder vollständig seyn. Denn es giebt gewisse Gerichtsstellen, welche zwar die Blutbann haben, aber doch das Urtheil nach Verschiedenheit der Verbrechen nicht vollziehen dürfen, es wäre dann von dem Fürsten oder von der Landesregierung bestättiget

worden. Th. G. Art. XVIII. §. 4. 5. Art. XXI. §. 1. 7.

§. 188.

Ebenso läßt sich nicht zweyfeln, daß die peinliche Gerichtsbarkeit noch auf andere Arten, z. B. in Ansehung der Verbrechen, der Personen oder des Ortes beschränket werden könne. Denn sie erhält durch Ordnungen, Gewohnheiten und Freyheiten eine verschiedene Gestalt, und es giebt manche Gesetze, welche befehlen, daß die von den unteren Stellen abgehandelten Verfahreu dem Obergerichte eingeschicket werden, deßgleichen wir bei den ausgenommenen Verbrechen bemerken. Th. G. Art. XXI.

Daher ist der Unterschied zwischen der hohen (altam) und niederen (bassam) oder oberen und unteren Gerichtsbarkeit zu holen. Jene beschäftiget sich mit schwereren, diese mit geringeren Verbrechen. Wohin aber jedes Verbrechen gehöre, hat man aus den Verleihungsbriefen, den wechselseitigen Verträgen und der Gewohnheit zu ersehen. Denn ohne Zweyfel kam es in diesem Stücke auf Verträge, und auf den Willen der Landesfürsten an, welche die Blutbann anderen zu verwalten gaben, daß man also nichts mit Gewißheit bestimmen kann, was für alle Fälle passend wäre. Boehm. elem. jur. crim. S. I. §. 59.

§. 189.

§. 189.

Endlich ist die peinliche Gerichtsbarkeit entweder erblich, (patrimonialis) welche den Besitzern der Rittergüter zukömmt, oder persönlich, welche der Landesfürst an eine Oberkeit überträgt. Jene geht auf die Erben über, diese endet sich mit der Person. Die Gerichtsbarkeit der Gemeinheiten aber erhält sich bei allen Nachfolgern. Boehm. elem. jurisp. crim. S. I. §. 58. Meister. princ. jur. crim. S. III. c. 5. §. 532.

§. 190.

Aus diesem Grunde werden solche Besitzer I. nicht Richter, sondern Gerichtsherren genennet. II. Die Gerichtsbarkeit kömmt ihnen nicht kraft ihres Amtes zu, weil sie keines begleiten, sondern ihrer Güter wegen. III. Wenn die Güter den Weibern zufallen, so überkommen sie zugleich wider die allgemeine Regel die Gerichtsbarkeit. Art. II. C. C. C. L. 2. ff. de reg. jur. L. 12 ff. de judic. Kreff. de var. jurisd. crim. in Germ. gener. obs. V. §. 7.

§. 191.

Die erbliche Gerichtsbarkeit, welche die Adelichen und Lehenbesitzer heut zu Tage hie und da in Europa verwalten, hat nicht überall die nemliche Gestalt; sie ist bald mehr, bald weniger ausgebreitet. Und daher haben auch die Adelichen nicht immer die höhere Blutbann, sondern nur dann, wenn sie ihnen von den Landesfürsten zu Lehen gegeben worden, oder sonst aus einem Rechtsgrunde zugewachsen ist. Heinnec. elem. jur. germ. L. III. §. 64

Bisweilen wird die Blutbann in einem Fremden Gebiete gleichsam als eine Dienstbarkeit des öffentlichen Rechtes ausgeübet, und dann wird sie Zaun = und Pfahlgericht genennet. Aber im Zweyfel erstrecket sie sich nur auf die sogenannten vier hohen Wände oder Hauptwrogen, nemlich den Todschlag, die Mordbrennerey, die Nothzucht und den Strassenraub. Und da die Gerichtsbarkeit gewöhnlicher Weise auf fremden Boden nicht ausgeübet wird, so läßt sich auch diese nicht vermuthen, sondern sie muß erwiesen werden. Koch. inst. jur. crim. §. 659. Link de cent. c. I. §. 6.

§. 192.

§. 192.

Oft wird über die peinliche Gerichtsbarkeit gestritten, und dann kömmt es auf Beweise an, welche von der Gewohnheit, den Verleihungsbriefen, und den für die Blutbann errichteten Zeichen hergeholet werden können. Indessen läßt sich nicht der Schluß machen, daß jener die peinliche Gerichtsbarkeit nicht habe, bei welchem man keines dieser Zeichen antrifft, weil wir aus der Erfahrung wissen, daß manche Oberkeit ohne diese Zeichen dennoch die ganze Untersuchung ausführet. Koch. §. 661.

Die meisten Vermuthungen, wodurch man diese Gerichtsbarkeit zu beweisen sucht, sind ungewiß, und es wird nicht einmal der Galgen für ein unverwerfliches Zeichen der Blutbann gehalten.

§. 193.

Uibrigens darf diese Gerichtsbarkeit über Unterthanen und Fremde ausgeübet werden. Denn da die bürgerlichen Gesetze auf die öffentliche und Privatsicherheit der einzelnen Bürger absehen, und der Gesetzgeber vorzüglich für die Erhaltung des gemeinen Beßten sorgen muß: so ist nothwendig jeder, der sich in dem Staatsgebiete aufhält, der Regel

nach dem Gerichtsstande des Verbrechens unterworfen. Th. G. Art. XIX. §, 2.

Siebentes Hauptstück.

Von dem zuständigen Halsgerichte.

§. 194.

Nachdem wir die Gerichtsbarkeit überhaupt betrachtet haben, wollen wir nun von dem Gerichtsstande handeln, der in Rücksicht auf das Verbrechen zuständig (competens) ist. Denn gleichwie in bürgerlichen Rechtsfällen ein zuständiger Richter erfodert wird, eben so muß auch hier auf diese Eigenschaft gesehen werden. Wir werden demnach anfangs untersuchen, wer ein zuständiger Richter sey, und dann, wer aus mehreren gleich zuständigen Richtern das Recht sprechen könne.

§. 195.

In Ansehung des zuständigen Halsgerichtes hat man verschiedene Hauptstücke in Betrachtung zu ziehen. Denn weil jener Halsrichter zuständig ist,

der über das gegenwärtige Verbrechen eine gegrün-
dete Halsgerichtsbarkeit hat, diese aber vorzüglich
auf dreyerley Art beschränket zu werden pflegt: so
folgt, daß man I. auf den Ort, wo die Uibelthat
begangen worden, II. auf die Person des Verbre-
chers, und III. auf das Verbrechen selbst gehöri-
gen Bedacht nehmen müsse. Th. G. Art. XIX. §. 1.

Auf den Ort, damit man wisse, ob sich die Ge-
richtsbarkeit bis dahin erstrecke: auf die Per-
son des Verbrechers, damit sich zeige, ob sie
nicht etwa einen befreyten Gerichtsstand habe,
und endlich auf das Verbrechen selbst, damit
man sehe, ob es nicht ausgenommen, und
dem Obergerichte vorbehalten sey.

§. 196.

Man merke aber, daß jeder seinen Gerichts-
stand entweder von dem allgemeinen Rechte oder
von einer besonderen Befreyung herhole. Nach
dem allgemeinen Rechte hat der Schuldige seinen
Gerichtsstand I. in jenem Orte, wo er das Ver-
brechen angefangen oder vollbracht hat, II. wo er
seinen Wohnsitz aufschlägt, und III. wo er nach
vollbrachter That betreten wird. Es stossen jedoch
diese Gerichtsstände wahlweis, (alternative) zusam-
men. Th. G. Art. XIX. §. 3.

§. 197.

§. 197.

Weil also die Verbrechen nur bei diesen Gerichtsständen untersuchet und bestrafet werden können, so hat in peinlichen Fällen keine Erstreckung (prorogatio) auf einen außer diesen drey Gerichtsständen Platz, und es darf auch kein Schiedsmann die Verbrechen untersuchen; sondern nur jene Oberkeit, welcher diese öffentliche Macht zugetheilet worden ist. Th. G. Art. XIX.

§. 198.

Wenn aber der Schuldige nach den angeführten Regeln an mehreren Orten zugleich gerichtet werden kann, so findet in diesem Zusammenlauf der Gerichtsbehörden das Vorgriffsrecht (præventio) Platz, welches hier so, wie in bürgerlichen Fällen, durch die blosse Ladung bewirket wird. Denn der Wachbare behauptet in jedem Falle sein Recht. *) Th. G. Art. XIX. §. 3. 4. 5.

Was wir also im bürgerlichen Rechte von den Volksklagen gelehret haben, daß nämlich der Bemächtigende, oder jener, der zuerst den Streit anfängt, am beßten daran sey, und daß die Uibrigen aus dem Volke nicht mehr zugelassen werden, sobald schon einer diese Volksklage angestellet hat, wird sich ganz

schick-

schicklich auf unseren Fall anwenden lassen. L. 3. ff. de popular. act. Harpr. Conf. 49. n. 55.

§. 199.

Und hieraus sieht jeder leicht, daß jener Richter den Vorzug habe, welcher am ersten die sächliche, wörtliche oder Ediktalvorforderung unternommen hat. Würde aber zu gleicher Zeit die sächliche, wörtliche und Ediktalvorfoderung gemacht, so wird die sächliche der wörtlichen und diese der ediktalschen vorgezogen. *) Th. G. Art. XIX. §. 7.

Denn da die Berufung vor Gericht das Vorgriffsrecht erzeuget, so muß nothwendig jener zuvorgekommen seyn, welcher schon wirklich Hand angeleget, und die nachdrücklichere Vorfoderung ergriffen hat.

§. 200.

Es läßt sich noch ferners schließen, daß jener dem Richter des Wohnsitzes, oder des Ortes, wo das Verbrechen begangen worden, allzeit vorgreife, der den betretenen Uibelthätrr noch vor jeder anderwärtigen Ladung entweder in Verhaft nimmt, oder auf was immer für eine Art verwahret. Hätte hingegen ein Richter, z. B. jener des Wohnsitzes den

ab=

abwesenden Uibelthäter schon durch angeschlagene Edikte vorgefodert, ein anderer gleichfalls zuständiger aber denselben nach dieser vorhergegangenen Vorrufung in Verhaft genommen, so hat jener den Vorzug, der am ersten vorgefoderet hat. *) Th. G. Art. XIX. §. 3. 4. 5. 6.

*) Wenn nur die Richter Unterthanen des nämlichen Landesherrn sind. Denn wird der Schuldige in einem fremden Gebiete in Verhaft genommen, so erlöschet dieses Vorgriffsrecht, da der Richter in einem fremden Lande für eine Privatperson angesehen wird. Leyser. ad ff. spec. 74. m. 7. Farin. prax. crim. q. 7. n. 29.

§. 201.

Wenn ein Richter das Verbrechen zwar schon untersuchet, jedoch den Verbrecher weder vorgefodert, noch in Verhaft genommen, und ein anderer denselben entweder ins Gefängniß gesperret, oder durch Edikte vorgefodert hätte: so hat jener den Vorzug, der am ersten vorgefodert hat, da der Anfang jedes Gerichtes nicht von der allgemeinen Untersuchung, sondern von der Berufung vor Gerichte herzuleiten ist. Th. G. Art. XIX. §. 9.

§. 202.

§. 202.

Um so weniger wird die Pfändung der Sachen, welche dem Schuldigen gehören, das Vorgriffsrecht bewirken. Denn obgleich in bürgerlichen Fällen, wenn nur um die Sache gestritten wird, der Gerichtsstand des Ortes, wo dieselbe liegt, zuständig ist: so verhält es sich doch ganz anderst, wenn es um die Bestrafung zu thun ist, da die Pfändung unter keine Gattung der vorhin angeführten Gerichtsbehörden gezählet werden kann. Th. G. Art. XIX. §. 9.

Daß aber die außer dem Gebiete des verurtheilenden Richters liegenden unbeweglichen Güter des Verurtheilten bei der Gütereinziehung dem Kammergutsverwalter jenes Fürsten zufallen, in dessen Lande sie liegen, geschieht nur zu Folge des von einem andern zuständigen Richter geschöpften Urtheils, welches fremde Fürsten für gerecht und billig halten, und folglich es in Ansehung der bei ihnen liegenden Güter vollziehen.

§. 203.

Das Vorgriffsrecht findet sich nicht nur in jenen Fällen ein, wo gar kein Zweyfel ist, daß der Schuldige nach den angegebenen Regeln bei mehreren Gerichten beurtheilet werden könne, sondern

auch in allen übrigen, wo es noch ungewiß ist, wer in Ansehung des Ortes, wo das Verbrechen begangen worden, der zuständige Richter sey; z. B. wenn man den todten Körper auf den Grenzen gefunden hätte, und nicht wüßte, wo die Mordthat verübet worden sey. Th. G. Art. XIX. §. 8.

Manche behaupten, daß die Richter beider Halsbezirke miteinander das Verbrechen untersuchen sollen, Boehm. cit. loc. §. 72. Koch. §. 673. aber dieses ist vielen Schwierigkeiten ausgesetzet, und läßt sich daher kaum zur Ausübung bringen. Daß hingegen nur jener Richter zuständig sey, in dessen Bezirke der Kopf, oder wie andere dafürhalten, die Füsse, oder endlich nach anderen das Herz des Ermordeten gefunden worden, ist so ungeschickt, so lächerlich, daß es nicht einmal widerleget zu werden verdienet. Carpz. P. III. q. 110. n. 25. folg.

§. 204.

Und da der Lauf der Untersuchung und der Gerechtigkeit bei gemischten Gerichten unstreitig zu sehr verwirret würde: so ist es kein Wunder, daß man für den Fall, wo sich zween um die Blutbann streiten, das Vorgriffsrecht gestattet habe. Ein Gleiches ist zu merken, wenn der Thäter das Verbrechen in einem Orte angefangen, und in dem an-

dern

dern vollbracht, oder wenn der Richter die Steckbriefe zwar ausgeschrieben hat, der Schuldige hingegen anderswo gefänglich eingezogen worden wäre. Th. G. Art. XIX. §. 8.

Was wir bereits gesagt haben, bezieht sich alles auf jenen Gerichtsstand, wo das peinliche Verfahren wider den Thäter anzustellen ist. Denn der Augenschein und die Thaterhebung müssen ohne Unterschied von dem Richter jenes Ortes vorgenommen werden, wo der Thäter das Verbrechen verübet hat. Boehm. elem. jurispr. crim. §. 72.

§. 205.

Hieraus kann man ohne alle Schwierigkeit abnehmen, was in Rücksicht auf die Auslieferung der Verbrecher Rechtens sey. Denn weil keiner aus diesen Richtern mehr zuständig ist, als der andere, durch das Vorgriffsrecht aber die Streitigkeiten über die Gerichtsbehörde beigeleget werden: so wird auch nach dem heutigen Rechte die Auslieferung der Verbrecher einem anderen, obgleich zuständigen Richter mit allem Rechte versaget. Th. G. Art. XIX. §. 34.

§. 206.

Gleichwie sich aber diese Bemerkung auf jenen Fall nicht erweitert, wo der Thäter schon anderswo gesetzmässig untersuchet worden, jedoch aus dem Gefängnisse entflohen ist: ebenso wird die Auslieferung bisweilen schlechterdings nothwendig, wenn sie mehreren Richtern, die unter dem nämlichen Landesherrn stehen, von dem Obergerichte befohlen worden, oder wenn der Landesfürst sonst durch ertheilte Freyheiten und besondere Rechte vorgesehen hätte.

Bei den Lateinern waren die Auslieferungen der Uibelthäter an den Ort des Verbrechens nicht willkührlich, sondern nothwendig, theils, weil man die That an diesem Orte genauer und mit grösserer Sicherheit untersuchen konnte, theils, weil es das gemeine Beste zu fodern schien, daß die Verbrechen dort bestrafet werden, wo man sie begangen hat, um durch die Strafe das wieder zu verbessern, was durch üble Beispiele verdorben worden, und um andere durch den Tod derjenigen abzuhalten, welche bei Lebenszeiten dem Staate keinen Nutzen verschaffen wollten.

§. 207.

Noch viel weniger darf man den gefangenen Uibelthäter der Oberkeit eines fremden Fürsten ausliefern:

liefern : Jeder Landesherr hat seine eigene Gerichtsbarkeit, und niemandem kann die Auslieferung von seines Gleichen befohlen werden, deßwegen geschieht sie auch unter fremden Völkern aus bloßer Höflichkeit, es wäre dann durch Verträge und Gewohnheiten etwas anderes eingeführet worden. Th. G. Art. XIX. §. 33.

Von der eigentlich sogenannten Auslieferung unterscheidet sich die Uiberschickung des Uibelthäters zur Vollziehung einer gewissen richterlichen Handlung, welche auf Kösten des ansuchenden Theiles geschieht, und gegen Einlegung eines Reverses desto leichter erhalten wird. Stryck. de non usu jur. quæst. c. 2. n. 52.

§. 208.

Gleichwie aber der Richter nicht schuldig ist, die unter seinem Gerichtszwange eingebrachten Uibelthäter auszuliefern, ebenso kann er sie keinem anderen ohne beitretende Gewalt des Obergerichtes aufbürden. Denn es liegt ihm ob, daß er das Recht, den gefänglich eingebrachten Thäter zu richten, wirklich ausübe. Uibrigens folgt noch nicht, daß der Aufgebürdete eigenmächtig losgelassen oder zurückgeschoben werden könne, sondern der Vorfall muß dem Obergerichte angezeiget, und eine Entscheidung

hierüber erwartet werden. Th. Art. XIX. §. 34. 35. Verord. vom 6. Juny 1772.

§. 209.

Bisweilen hat der Schuldige einen befreyten Gerichtsstand, und dann erlöschet das Zusammentreffen der Gerichtsbarkeiten dergestalt, daß jeder, der den Thäter eingezogen hat, ihn ungesäumt der befreyten Behörde ausliefern muß. Indessen kann er doch das vornehmen, was keinen Verschub leidet, z. B. den Uibelthäter hauptsächlich (summarisch) verhören, oder die That erheben. Th. G. Art. XIX. §. 12.

§. 210.

Dergleichen befreyte Personen sind I. die Soldaten, sie mögen Kriegs- oder allgemeine Verbrechen begangen haben. II. Die Minister, die kaiserlichen Räthe und Beamten. III. Die wirklichen Landleute, Grafen- Freyherrn- und Ritterstandes. IV. Die Personen von unmittelbaren Hofstellen. V. Die ausländischen Standespersonen, welche unserem Adelsbuche nicht einverleibet sind. VI. Die Kaufleute, und die hofbefreyten Künstler. Th. G. Art. XIX. §. 13. Leyf adff. spec. 80.

§. 211.

VII. Die akademschen Glieder und ihre Dienstleute, welche von dem akademschen Rathe gerichtet werden. Sie genießen dieser Freyheit, obschon sie sich nur auf körperliche Uibungen verlegten. Aber die peinliche Gerichtsbarkeit der hohen Schulen selbst ist sehr verschieden, und man muß den Wirkungskreis derselben nach dem landesfürstlichen Freyheitsbriefe abmessen. Th. G. Art. XIX. §. 13. n. 6. Lynk. cent. III. dec. 243. Meister. cit. loc. §. 546.

§. 212.

VIII. Die Bedienden der Gesandten von ausländischen Fürsten. Denn die Gesandten selbst, ihre Sekretäre und Schreiber stehen unter der Gerichtsbarkeit desjenigen, der sie sendet. Die Begleiter hingegen, die Bedienden und die Läufer unterliegen der häuslichen Obergewalt des Gesandten, der sie für ihre Verbrechen züchtigen, jedoch nicht mit dem Tode bestrafen kann. Th. G. Art. XIX. §. 13. n. 1. Martin. de jur. civit. §. 682.

Ob aber der Erbmarschall die Halsgerichtsbarkeit über jene habe, die bei reichsständischen Gesandten in Diensten stehen, welches doch die Reichsstädte zugeben, ist nicht jeder einerley

Meynung. Kreff. de var. jurisd. crim. gener. obf. 6. Faber Staatskanzley, p. 42. 611.

§. 213.

IX. Die Geistlichen, wenn das Verbrechen geringer ist. Denn bei Halsverbrechen werden sie nach der Entweyhung dem weltlichen Richter übergeben, der sie hernach untersuchet und bestrafet. Es gehören aber nur die Geistlichen unter diese befreyte Gerichtsbehörde, und nicht die Layen, obschon sie den Habit tragen; denn diese müssen ungesäumt dem weltlichen Gerichte abgegeben werden. Th. G. Art. XIX. §. 13. 14. 20.

Daß die Rechte der Geistlichkeit in Ansehung ihrer befreyten Gerichtsbehörde allgemach zugenommen haben, beweisen verschiedene kaiserliche Verordnungen: L. 25. 33. C. de Episc. & Cler. Justinian hat wider die alte Verfassung, nach welcher die allgemeinen Verbrechen von der bischöflichen Untersuchung ganz ausgenommen waren, L. 23. Cod. Theod. de Episc. & Cler. verordnet, daß die Geistlichen in peinlichen Fällen dergestalt von dem Bischoff zu rufen seyn, damit sie, wenn sie ihres Verbrechens überführet sind, von demselben ihrer geistlichen Würde entsetzet, und dann von dem weltlichen Richter untersuchet und bestrafet werden. Nov. 123. c. 8. 21.

§. 214.

§. 214.

Was wir aber gesagt haben, daß die Layen der geistlichen Gerichtsbehörde nicht unterliegen, ist nur von jenem Falle zu verstehen, wo das Verbrechen schon bestimmet ist. Denn wenn noch über die Eigenschaft des Verbrechens gezweyfelt wird, z. B. ob die ausgestreute Lehre ketzerisch sey, so muß ganz gewiß diese Vorfrage (quæstio præjudicialis) von dem geistlichen Rathe entschieden seyn, bevor der weltliche Richter zur Strafe schreitet. Und darum ist der Schuldige in solchen Umständen entweder zu dem geistlichen Richter zu schicken, oder in dem weltlichen Gerichtshofe von geistlichen Kommissären auszuforschen. Th. G. Art. XIX. §. 15. 16. und folg.

§. 215.

Diese Freyheiten können nur wider den Richter des nämlichen, und nicht eines fremden Fürsten vorgeschützet werden. Wird demnach jemand außer dem Gebiete jenes Fürsten betreten, von dem er seine Freyheit erhalten hat, so ist er auch dem betretenden Richter untergeordnet. Uibrigens hat der bischöffliche Rath (Consistorium) die peinlichen Gesetze über die Einleitung (instruction) des Verfahrens, und über die Bestrafung der Uibelthäter zu

beobachten, wenn er anderst nicht will, daß das ganze Geschäft rechtsunkräftig sey. Th. G. Art. XIX. §. 20.

Ich finde nicht, daß die Theresianische Halsgerichtsordnung in Betreff der Freyheiten von der Karolinschen viel abgewichen wäre. Soviel ist gewiß, daß nachstehende Personen in Deutschland eine befreyte Gerichtsbehörde haben, nämlich: I. Die Reichsstände, und der unmittelbare Reichsadel, deren Verbrechen der Kaiser selbst untersuchet. II. Die Personen, welche zum Reichshofrathe oder zur Reichskammer gehören, deren zuständiger Richter der Reichshofrath oder die Kammer, und III. die kaiserlichen Räthe und Minister, deren Gerichtsbehörde der Landesfürst ist. Hierüber verdienen Leyser, ad ff. spec. Koch cit. loc. §. 679. folg. und Quistorp Grundsätze des peinlichen Rechtes §. 577. nachgeschlagen zu werden.

§. 216.

Wir haben schon oben bemerket, daß bei der Frage über die Gerichtsbehörde auch auf das begangene Verbrechen gesehen werden müsse. Es giebt nämlich manche ausgenommene Verbrechen, welche nur zum Obergerichte gehören, und in diesem Falle können die Gerichtsbarkeiten unmöglich zusammentreffen. Th. G. Art. XXI. §. 1. folg.

§. 217.

§. 217.

Diese ausgenommenen Verbrechen nun theilen sich in zwo Hauptgattungen. Einige dürfen von dem unteren Richter weder untersuchet noch entschieden werden, andere lassen sich zwar bei der unteren Stelle sowohl untersuchen als entscheiden, jedoch darf diese das geschöpfte Urtheil nicht vollziehen, es wäre dann von dem Fürsten, oder von der Landesregierung bestättiget worden. Und daher müssen in letzterem Falle die sämmtlichen Verfahrensschriften nach geendeter Untersuchung und Entscheidung dem Obergerichte abgereichet werden. Th. G. Art. XXI. §. 1. 2. 5.

§. 218.

Zur ersten Gattung gehören alle jene Verbrechen, wodurch dem Staate eine allgemeine Gefahr erwächst, oder wenigstens erwachsen könnte, z. B. das Laster der beleidigten Majestät, die Aufruhren, Zusammenschwörungen, unerlaubten Gesellschaften, lasterhaften Zusammenkünften, rottweis geschehenen Auswanderungen u. dergl. Th. G. Art. XXI. §. 3. 4.

§. 219.

§. 219.

Die zwote Gattung hingegen begreift folgende Laster: I. Die Gotteslästerung, die Ketzerey, die Zauberey, das Schatzgraben, (a) und jeden Aberglauben, II. das falsche Münzen, es möge auf was immer für eine Art begangen worden seyn, III. das Entführen der Unterthanen wider Willen des Staates, IV. die von Strassenräubern und Mordbrennern rottweis gemachten Streifereyen, V. die Giftmischerey, die bestellten Mordthaten, den Menschenraub, die Sodomie und den Zweykampf. Th. G. Art. XXI. §. 5.

§. 220.

Hieher gehören noch die Fälle, wo VI. dem Verbrecher die allgemeine Landesverweisung bevorsteht, VII. wo die Stimmen der Beisitzer getheilet, und auf beiden Seiten gleich sind, VIII. wo die gewöhnliche Strafe aus blossen Anzeigen, oder aus dem Bekenntniß der Mitschuldigen zuerkennet wird, und IX. wo der peinliche Fall schon an sich selbst zweyfelhaft und unbestimmt ist. Th. G. Art. XXI. §. 5.

§. 221.

(a) Oder überhaupt das sogenannte Löösseln.

§. 221.

Weiters sind unter den ausgenommenen Fällen auch jene Verbrechen begriffen, deren Bestrafung den unmittelbaren Hofstellen zukömmt, z. B. die Verbrechen, welche die Rechte des Landesfürsten, dessen Einkünfte, und die Polizeygesetze betreffen. In diesen Fällen endet sich das Richteramt gleich nach der Untersuchung, und die Verfahrensschriften müssen diesen Hofstellen abgereichet werden. Th. G. Art. XXI. §. 6. 7.

Die Rechtsgelehrten zählen unter die ausgenommenen Fälle 1) den Hochverrath, L. un. C. si quis imp. mal. 2) das falsche Münzen, und 3) jedes auf öffentlicher Strasse begangenes Verbrechen, welche ihrer Meynung nach nur der Landesfürst allein untersuchen kann. Lynck. dec. 795. Knich. de super. terr. c. 4. n. 239.

Achtes

Achtes Hauptstück.

Von der inneren Verfassung der Halsgerichte.

§. 222.

Nachdem wir die Lehre von der Gerichtsbarkeit genugsam auseinander gesetzet haben, müssen wir nun von der inneren Verfassung der Halsgerichte handeln. Denn werden die Verbrechen nicht untersuchet, so kann man sie auch nicht entscheiden, die Entscheidung hingegen ist nothwendig, damit sie nicht unbestrafet bleiben.

§. 223.

Das Wort Gericht bedeutet bald den Ort, wo Recht gesprochen wird, bald die anhängige Streitigkeit, bald die Verfahrungsart wider die Lasterhaften, bald endlich die Versammlung fähiger Männer, welche die Halsgerichtsbarkeit verwalten. Und diese letztere Bedeutung werden wir um jeder Streitigkeit auszuweichen, für immer beibehalten. Th. G. Art. XX. §. 1. Hert. disp. de const. jud. crim. §. 6.

§. 224.

§. 224.

Das Halsgericht besteht also aus einer Versammlung fähiger Männer, und deßwegen ist eine Person noch nicht hinreichend, sondern es werden der Richter, die Beisitzer und der Gerichtsschreiber (actuarius) erfodert, daß also die Untersuchung, welche der Richter allein ohne den Gerichtsschreiber oder die Beisitzer vorgenommen hat, nichtig, und nach der von den Gesetzen gegebenen Vorschrift vom neuen anzufangen sey. Th. G. Art. XX. §. 3. 8.

§. 225.

Denn weil die peinlichen Fälle das Leben, die Ehre, die Glieder des Leibes, und die Güter betreffen, so schien es den Gesetzgebern nicht rathsam zu seyn, sich in so wichtigen Geschäften auf die Treue eines Einzigen zu verlassen, sondern sie erfoderten mehrere glaubwürdige Männer.

§. 226.

Es verändert sich aber die Zahl der Personen nach der Verschiedenheit der zu vollführenden Gerichtsgeschäfte. In Städten und Märkten werden zur Untersuchung der Richter, zween Beisitzer und der Gerichtsschreiber erfodert, es träfen dann bei einem

Hals=

Halsgerichte mehrere peinliche Fälle zusammen, in welchen Umständen der Richter und zween Beisitzer hinreichen. Th. G. Art. XX. §. 3.

§. 227.

Auf dem Lande verlangt man bei oberkeitlichen Halsgerichten den Oberamtmann (a) (justitiarium) zween Beisitzer und den Gerichtsschreiber, wenn nicht der Richter zugleich Gerichtsschreiber ist. Und weil es sich nicht läugnen läßt, daß dem Staate und dem Schuldigen selbst ungemein daranliege, damit der Geschäftsgang, besonders in peinlichen Fällen nicht verzögert werde: so darf man die für die Untersuchung zugetheilten Beisitzer ohne wichtige Ursache nicht entfernen. Th. G. Art. XX. §. 3.

§. 228.

Zur Urtheilsfällung sind wenigstens sieben Personen nothwendig, es mag nun ein Neben- oder ein Endurtheil seyn. Denn in beiden Fällen kann dem Schuldigen ein weit grösserer Nachtheil zuwachsen, als durch die blosse Untersuchung, und darum muß

(a) Gerichtsdirector, Halsgerichtsverwalter, oder wie er noch sonst heißen mag.

muß man auch in diesem Stücke behutsamer zu Werke gehen. Th. G. Art. XX. §. 8.

Im Karolinschen Rechte wurde überhaupt verordnet, daß das Halsgericht aus dem Richter, den Schöpfenurtheilern (scabinis) und dem Gerichtsschreiber bestehen soll. Wieviele Personen aber für jeden Fall zugegen seyn müssen, hat man aus den besonderen Gerichtsgeschäften abzunehmen. Art. 12. 13. 47. 71. C. C. C.

§. 229.

Da ferners die Gerichtspersonen tauglich seyn sollen, diese Tauglichkeit aber solche Eigenschaften bezeichnet, welche die Gesetze selbst vorgeschrieben haben: so sieht man, warum diese Männer rechtschaffen, fromm und wider jede Einrede gegründet seyn müssen. Es werden demnach die Anverwandten bis auf den sechsten, und die Verschwägerten bis auf den vierten Grad ausgeschlossen, weil man vermuthet, daß sie nicht aufrichtig handeln werden. Th. G. Art. XX. §. 4.

§. 230.

Ebendieses ist von solchen Personen zu merken, denen daran liegt, daß der Angeklagte bei Gerichte siege, oder verliere, dergleichen jene sind, welche

che wegen Hoffnung eines Gewinnes, wegen Furcht eines Schadens, wegen eines fälschlich abgelegten Zeugnisses, oder aus was immer für einer anderen Ursache verdächtig sind. Und um so weniger können die Rasenden, die Unmündigen, die Tauben und Stummen zu diesem Geschäft gezogen werden, weil sie, wenn sie wirklich wollten, nicht rechtsprechen könnten. Th. G. Art. XX. §. 4.

§. 231.

Doch wir wollen die Eigenschaften und die Pflichten der Einzelnen etwas genauer betrachten. Der Halsrichter ist eine auf öffentliches Ansehen aufgestellte Person, welche die peinlichen Fälle zu untersuchen und zu vollenden hat. Er muß folglich ein aufrichtiger, kluger, rechtsgelehrter, erfahrner, herzhafter und billiger Mann seyn. Deßwegen erfoderten auch die Glossatoren bei ihm das Salz des Wissens und Gewissens. Th. G. Art. XX. §. 4. 5. 9.

Durch die Aufrichtigkeit sagt Böhmer, werden die Kniffe und Betrügereyen der Richter, jene Feindinnen der Gerechtigkeit und der Unschuld hintangehalten. Die Klugheit ist zur Untersuchung der Uibelthäter, besonders wenn sie verschmitzt sind, nothwendig. Die Rechtsgelehrtheit wird selbst ob der Wichtigkeit der peinlichen Fälle erfodert. Die Erfahrenheit

end=

endlich ist lobenswürdig, damit man den arglistigen und betrüglichen Bemühungen der Uibelthäter, wodurch sie dem Richter so manche Untersuchung beschwerlich machen, vorbeugen könne. S. I. §. 63.

§. 232.

Im Gegentheile soll er sich vor jeder Leidenschaft und Bestechung hüten, die Gerechtigkeit für den Armen, wie für den Reichen verwalten, auf die Beweggründe zu vergeben oder zu überführen gleich bedacht seyn, dem Schuldigen eine Zeit zur Vertheidigung gönnen, und die Streitigkeiten mehr abkürzen als verlängern. Er soll über jene nicht zürnen, welche er für Uibelthäter hält, nicht über die Bitten der Elenden weinen, noch seine innere Empfindung durch die Miene entdecken.

L. 19 ff. de off. præf. de Martin. de jur. civ. §. 311. Engau. elem. jur. crim. L. II. tit. II. §. 23.

§. 233.

Es ist aber hierinn eine so grosse Behutsamkeit vonnöthen, daß diese angeführten Eigenschaften allein nicht hinreichen können. Denn niemand darf das Richteramt verwalten, der sich nicht durch ei-

nen Eid ausdrücklich dazu verpflichtet hat, und zwar entweder bei dem Antritte seines Amtes, oder beim Anfange des Verfahrens, weil sich dieser Eid nach geendetem Rechtshandel nicht mehr nachtragen läßt. Th. G. Art. XX. §. 9.

§. 234.

Hieraus wird man abnehmen können, warum dieses Amt **Männern** und nicht **Weibern** aufgetragen werde. Denn obschon die Weiber in Ansehung ihres Erbgutes die peinliche Gerichtsbarkeit haben können: so mangeln ihnen doch die übrigen Eigenschaften, welche einem Richter nothwendig sind. Darum müssen sie sorgen, daß ein Oberamtmann gesetzmäßig aufgestellet werde. Th. G. Art. XX. §. 3. folg. Art. 2. C. C. C. Boehm Sect. I. §. 64.

§. 235.

Das Richteramt besteht in dem, daß er das Halsgericht leite, die Verbrechen untersuche, das Urtheil über selbe spreche, und vollziehe. Es erstrecket sich demnach seine Verbindlichkeit auf alle Theile des Gerichtes, der Hauptinnhalt derselben aber ist in dem Eide begriffen.

§. 236.

§. 236.

Den Richtern sind von den ältesten Zeiten Männer beigesessen, die man hernach Schöpfenurtheiler oder Finder (scabinos) genennet hat. Diese müssen auch bei den heutigen Halsgerichten gegenwärtig seyn, und werden Beisitzer geheißen, deren Nothwendigkeit und Anzahl nach den Gesetzen jedes Landesfürsten zu beurtheilen ist. Th. G. Art. XX. §. 3. 8.

Von den alten Schöpfenurtheilern, von ihrem Stande, ihrer Würde, ihrer Anzahl und ihren Eigenschaften, welches alles nach Verschiedenheit der Zeiten verändert wurde, haben andere vor uns so vortrefflich und erfahren geschrieben, daß wir sie nicht ausschreiben wollen. Sieh Frid. Brummer exercit. de scabin. med ævi. und Meister a. O. S. III. §. 506.

§. 237.

Nun also diese Beisitzer zugetheilet werden, damit sie entweder die Untersuchung vornehmen, oder das Urtheil sprechen sollen, dem Beklagten aber nicht immer eine gleiche Gefahr bevorstehet: so wird sich leicht ein Grund angeben lassen, warum in jenem Falle rechtschaffene, kluge und bekannte,

in diesem hingegen auch rechtsgelehrte und beeidigte Männer erfodert werden. Th. G. Art. XX. §. 6.

So nach dem österreichschen Rechte. Im Karolinschen darf der Richter nicht einmal untersuchen, er habe dann vorher den Eid abgeleget; denn dieses schien die Wichtigkeit der peinlichen Fälle zu erheischen. A. 3. 4. 5. C. C. C.

§. 238.

Indessen darf man nicht glauben, es sey deßwegen der in manchen Orten Oesterreichs herrschende Gebrauch aufgehoben worden, daß das peinliche Urtheil mit Beiziehung sechs Rechtsgelehrter geschöpfet, und in dem Orte, wo die Untersuchung anhängig war, vollzogen wird: denn es sind nur für die Beisitzerwahl andere Erfoderniße vorgeschrieben. Th. G. Art. XX.

§. 239.

Unter diesen Beisitzern ist einer, welcher die That untersuchet, und selbe in der peinlichen Sitzung vorträgt. Dieser heißt der Vortragende (Referent) und da sein Amt vorzüglich in der Anwendung der That auf das Gesetz bestehet, so muß

er

er in der peinlichen Rechtsgelehrtheit gut bewandert, und von dem Obergerichte zugelassen worden seyn. Th. G. Art. XX. §. 9. 10.

§. 240.

Der Gerichtsschreiber (actuarius) muß die peinlichen Verfahrensschriften zusammenschreiben und verwahren. Seine Pflicht besteht also in dem, daß er alles, was im Gerichte geschieht, genau, vollständig und deutlich aufzeichne, dann die Zeit oder die Namen der Gegenwärtigen beifüge. Th. G. Art. XX. §. 7. 13. folg. Art. 5. §. 181. C. C. C. 191.

§. 241.

Uibrigens ist es eben nicht nothwendig, daß er zur Ablegung des Eides gezogen werde, wenn es nicht eine besondere Gewohnheit erfodert. Denn in diesem Falle muß er beeidigt seyn, damit das Protokoll Glauben finde. Doch soll er diesen Eid bei dem Antritte seines Amtes ablegen, und besonders in Halsgerichtsfällen. Th. G. Art. XX. §. 7. 21.

Im 5. Art. der K. H. O. wird ausdrücklich verordnet, daß nur ein beeidigter Gerichtsschreiber sein Amt versehen dürfe. Ob aber der Richter zugleich Gerichtsschreiber seyn könne,

ist man noch nicht einig. Bart. diff. 36. Uibrigens erhellet aus dem I. Kap. der Jahrb. 805. §. 3. daß bei den Gerichten schon unter der fränkschen Regierung Schreiber angetroffen wurden, welche man Notäre nannte. Und es giebt noch mehrere Anzeigen, woraus sich abnehmen läßt, daß wenigstens im XIV. Jahrhundert alles, was man bei Gericht abgehandelt, in öffentliche Schriften getragen worden sey, und daß es also ohne Zweyfel Schreiber gegeben habe, welche diese Arbeit verrichten mußten. Heinec. elem. jur. Germ. Lib. III. tit. 1. §. 71.

§. 242.

Heut zu Tage werden außer den Schöpfenurtheilern und dem Gerichtsschreiber noch der Gefangenwarter, die Gerichtsdiener, die Bittelknechte, und der Nachrichter angetroffen. Der Gefangenwarter (commentariensis) schließet die Kerker, verwahret die Gefangenen, und sorget für ihren Unterhalt. Der Gerichtsdiener (adparitor) steht vor der Gerichtsthüre, erwartet die Aufträge von dem Halsrichter, und wird zur Vorfoderung oder Ergreifung der Uibelthäter gebrauchet. Th. G. Art. LXXI. §. 2. 4. Art. 180. C. C. C. Koch. cit. loc. §. 700. 701.

§. 243.

§. 243.

Der Bittel = oder Gerichtsknecht (lictor) legt dem Gefangenen die Ketten an, nimmt ihm selbe ab, führt den Gefesselten zu Gericht, und wieder ins Gefängniß zurück, und hilft bisweilen bei der Vollziehung der Strafe. Der Scharf = oder Nachrichter (carnifex) vollstrecket an dem Uibelthäter die Leibes = oder Todesstrafen, und hat noch andere Verrichtungen auf sich. Th. G. Art. LIII. §. 1. Art. 86. C. C. C.

§. 244.

Nebst den Personen, welche die Halsgerichtsbarkeit ausüben, giebt es noch andere, worüber dieselbe ausgeübet wird, deren einige Hauptpersonen sind, wie der Ankläger und der Schuldige, andere nur Nebenpersonen, wie der Vertheidiger und der Vertreter (procurator.) Th. G. Art. XXVI.

§. 245.

Der Ankläger ist, welcher ein Verbrechen bei Gerichte schriftlich anzeiget und beweiset. Der Schuldige ist, wider welchen bei Gerichte, da er im Verdachte eines Verbrechens ist, verfahren wird,

und der nach der Verschiedenheit des Verfahrens bald der Angeklagte, bald der Untersuchte heißt. Der Vertheidiger ist, welcher die Rechte des Schuldigen in seiner Gegenwart auseinander setzet, diesem mit Rath an die Hand gehet, und dessen Unschuld zu beweisen suchet.

§. 246.

Der Vertreter, der durch Bevollmächtigung statt des Anklägers oder des Schuldigen bei Gerichte erscheinen soll, wird nach unserem Rechte nicht zugelassen, er wollte dann die Abwesenheit des Anklägers durch rechtmässige Gründe entschuldigen, oder das Sichergeleit ansuchen, oder das Verbrechen wäre geringer, und nur mit einer Geldbusse zu belegen.

Jeder weiß, daß die Vertreter nach dem römischen Rechte in peinlichen Fällen weder für den Ankläger, weil sie sich, wenn die Anklage falsch wäre, der nemlichen Strafe unterziehen mußten, welche auf das angegebene Verbrechen gesetzet ist, noch für den Schuldigen zugelassen worden. L. 13. §. 1. ff. de pub. jud. L. ult. C. de injur. Ebendieses ist von dem Karolinschen Rechte zu sagen, wenn von dem Vertreter des Schuldigen die Rede ist, denn daß sich der Ankläger vertreten lassen könne, wird jeder leicht zugeben. Art. 12. C.

c.

C. C. Koch. §. 704. Boehm. diss. de potest. proc. in causis crim.

§. 247.

Vor Alters wurden die Halsgerichte größtentheils an Diensttägen von drey Uhr früh bis auf den halben Tag unter freyem Himmel gehalten, wo der Graf und die Schöpfenurtheiler in das Gevierte auf Bänken gereihet waren. Nach Karl dem G. war es nicht nothwendig die Gerichte auf freyem Felde zu halten, und dieses ist auch bei uns nicht mehr gebräuchlich. Boehm. elem. jurisp. crim. S. I. §. 49. folg.

Es ist demnach der Dienstag oder Dingstag von dem deutschen Worte Dink, welches nach Heineckzens Meynung elem. jur. germ. L. III. tit. 1. 69. das Gericht bedeuten soll, von den ältesten Zeiten an sehr berühmt. Unter den alten Halsgerichten verdienen die Vehm=, freyen und westphälschen gemerket zu werden, mit deren Vermessenheit es schon so weit gekommen ist, daß sie sich nicht scheuhten, Kaiser Fridrich III. bei Strafe der Hartnäckigkeit vorzurufen. Diesen Gegenstand haben Koring, Herz und Thomas diss. de ver. orig. progress. & interit. jud. westphalicor. behandelt.

Neuntes Hauptstück.

Von der Gewalt und den Verbindlichkeiten der Richter überhaupt.

§. 248.

Wir werden im gegenwärtigen Hauptstücke die Rechte der peinlichen Richter besonders untersuchen. Man hat aber gleich Anfangs zu merken, daß ihre vorzüglichste Gewalt und Verbindlichkeit in der Verhaftnahme der Uibelthäter bestehe.

§. 249.

Es entspringt nemlich aus dem Rechte zu dem Endzwecke das Recht zu allen nöthigen Mitteln. Nun aber die Verhaftnahme vor allem auf das gemeine Beßte zielt, die Besorgung desselben hingegen dem Richteramte wesentlich anhängt: so folgt, daß sich der Richter von Amtswegen bemühen müsse, den Staat von solchen Missethätern zu reinigen. Und aus diesem Grunde ist auch jeder verbunden, ihm bei der Verhaftnahme thätige Hilfe zu leisten. Th. G. Art. XIX. §. 22. 23.

§. 250.

§. 250.

Obschon aber nur der Halsrichter das Recht hat, die Schuldigen in Verhaft zu nehmen, so können und müssen doch die bekannten Taugenichtse von jedermann eingezogen werden, damit sie nicht straflos entkommen, und vielleicht noch in der Zukunft dem gemeinen Wesen selbst schaden. Doch hat man sie binnen drey Tägen dem Halsrichter abzuliefern, weil sich niemand auf Privatansehen der Untersuchung schändlicher Handlungen anmassen darf. Th. G. Art. XIX. §. 24.

§. 251.

Die Grenzen der Gerichtsbarkeit sind bei der Verhaftnahme dergestalt zu beobachten, daß der Richter die Uibelthäter, welche sich in einem fremden Bezirke aufhalten, keineswegs einziehen darf, ohne den Richter dieses Ortes vorläufig ersuchet zu haben. Denn die Gerichtsobrigkeit äußert ihre Folgen nur in dem eigenen Bezirke, und der Richter wird außer demselben für einen Privatmann gehalten. Th. G. Art. XIX. §. 32.

§. 252.

Ja, die Verhaftnahme ist nicht einmal in dem eigenen Bezirke erlaubt, sondern es muß die Auslieferung angesuchet werden, so oft der Uibelthäter auf fremden Grunde, in einem fremden Schlosse, in einem Kloster oder endlich in einem Freyhause verborgen ist, wenn gleich alle diese Oerter inner den Grenzen des Gerichtsbezirkes liegen. Indessen darf man diese Regel auf solche Fälle nicht anwenden, wo der Schuldige entweder auf der That selbst, oder auf öffentlicher Strasse ergriffen worden, oder wo zu befürchten wäre, daß er sich flüchte, weil keine Befreyung dem gemeinen Beßten im Wege stehen soll. Th. G. Art. XIX. §. 31.

§. 253.

Gleichwie aber diese Beobachtungen für jene Nachstellung nicht gehören, die durch Ersuchschreiben (requisitorialibus) geschieht; ebenso ist auch bisweilen die Verhaftnahme in einem fremden Gebiete erlaubet. Es kann daher die Verfolgung der Strassenräuber und anderer Missethäter, welche gleich nach begangenem Verbrechen vorgenommen wird, auch außer den Grenzen des Gerichtsbezirkes geschehen, wenn nur der Gefangene dem Richter die=

dieses Ortes zur Verwahrung übergeben wird. Th. G. Art. XIX. §. 32.

§. 254.

Es ist ausgemacht, daß dem Rechte des Einen immer die Verbindlichkeit des Andern zusage, wer wird also zweyfeln, daß der Eigenthümer des Schlosses, Klosters oder Freyhofes den verborgenen Thäter ausliefern müsse? Und zwar binnen drey Tägen, weil sonst der Richter selbst Hand anlegen könnte. Th. G. XIX. §. 28.

§. 255.

Wenn in Ansehung der gefänglichen Einziehung oder der angesuchten Auslieferung gestritten würde, so ist der Schuldige dem ungeachtet der Gerichtbehörde abzugeben, damit nicht die Untersuchung verzögert werde, oder der Thäter straflos entkomme. Uibrigens steht es dem Eigenthümer des befreyten Ortes bevor, seine Rechte, wenn er welche hat, für die Zukunft zu behaupten. Th. G. Art. XIX. §. 29.

§. 256.

§. 256.

Aus der Verbindlichkeit die Schuldigen einzuziehen entsteht das Recht sie zu verwahren. Zu diesem Ende liegt es den Halsgerichtsstellen ob, auf eigene Kösten Gefängnisse zu erbauen, weil nichts natürlicher ist, als daß jener die Last trage, der den Vortheil zieht, und daher dürfen die Unterthanen die nöthigen Kösten zur Errichtung der Gefängnisse nicht tragen. Th. G. Art. XVIII. §. 1.

Art. 204. C. C. C. Carpz. P. II. c. LI. def. 15.

§. 257.

Da aber die Gefangennehmung wegen des blossen Verdachtes einer Entweichung Platz findet: so muß auch der Kerker so beschaffen seyn, daß sich der Schuldige nicht noch leichter flüchten könne. Ferners soll er weder feucht, weder dunkel, weder gar zu eng, sondern so gebauet seyn, daß der Untersuchte ausgestreckt im selben liegen könne, damit nicht etwa das Gefängniß, welches währender Untersuchung zur blossen Verwahrung bestimmet war, in eine Strafgattung ausarte. Th. G. Art. LII. §. 1. 2.

Ludov. proc. crim. c. II. §. 7. Brunem. proc. inqu. c. VIII. m. 1. n. 20.

§. 258.

Und weil zu vermuthen ist, daß derjenige, dem eine Gewalt gegeben worden, auch das übrige mitbekommen habe, ohne welches diese Gewalt nicht ausgeübet werden kann: so hat die Halsgerichtsstelle gewöhnlicher Weise das Recht, die Hochgerichtszeichen auf ihre Kösten aufzurichten, ohne diese Last auf die Unterthanen zu wälzen.

Art. 215. C. C. C. Carpz. q. 119. n. 68. Kreff. de conceff. jurisd.

§. 259.

Diese Zeichen werden an öffentlichen Orten aufgerichtet. Denn da die übrigen Lasterhaften durch die Strafen für die Zukunft von ihren Verbrechen abgeschrecket werden sollen: so ist es nothwendig, daß man die Vollziehung der Strafe oder des Urtheils vor dem Volk unternehme, und die Hochgerichtszeichen an öffentlichen Orten erbaue. Th. G. Art. XVIII. §. 10. Art. LIII. §. 2.

Quoties noxios crucifigimus, celeberrimæ eliguntur viæ, ubi plurimi intueri plurimi com-

moveri hoc metu possint. Quinct. decl. 275. Ja es ist wahrscheinlich, daß sogar die Dörfer bei den Römern eigene Plätze für die Vollziehung der Urtheile gehabt haben. So war nach dem Zeugniß des Tazitus Annal. 15. zu Rom ein für die Strafen der Knechte eigentlich bestimmter Ort. Boehm. 305.

§. 260.

Ferners sind sie auf eigenem, nicht auf fremdem Grunde zu errichten. Damit aber einem von dem andern nicht geschadet werde, welches in dem Falle, wo die benachbarten Aecker zu sehr angrenzen, ganz gewiß zu befürchten ist, weil wegen der zu grossen Menge herbeilaufender Zuseher die Früchten und Saaten nothwendig zernichtet werden müßten: so hat man verordnet, daß der Galgen 24 Ellen weit von den benachbarten Aeckern entfernet seyn solle. Th. G. Art. XVIII. §. 10. Art. LIII. §. 2.

§. 261.

Zu dieser Errichtung werden die nöthigen Handwerksleute berufen, welche sich in dem Gerichtsbezirke befinden, und wenn sie sich wider diese Arbeit weigern, so können sie mit Gewalt gezwungen werden. Es sind nämlich die Hochgerichtszeichen zur

Erhal-

Erhaltung des gemeinen Besten erfoderlich, und daher zieht man sich durch die Errichtung derselben weder einen Ehrenmakel zu, noch giebt uns dieser Vorwand einen billigen Weigerungsgrund. Th. G. Art. LIII. §. 2.

Vor Alters, wo noch die Schuldigen an Bäume gehenket wurden, hat man in Deutschland die mühsamen Feyerlichkeiten des Karolinschen Rechtes Art. 215. nicht gekannt, gleichwie es noch heut zu Tage bisweilen bei den Soldaten geschieht, daß ihnen ein Baum zum Galgen dienet.

§. 262.

Aus eben dem Grunde folgt deutlich, daß die Halsgerichtsstelle sorgen müsse, einen tauglichen Gerichtsplatz, fähige und hinreichende Gerichtsdiener in Bereitschaft zu haben, deren sie sich zur Vorfoderung, Verhaftnehmung oder Verwahrung der Uibelthäter gebrauchet. Th. G. Art. XVIII. §. 11. LII. §. 10. 11.

§. 263.

Endlich kann jeder aus dem nämlichen Grundsatze einsehen, daß es dem Richter obliege, die peinlichen Protokolle, das ist, solche Bücher zu

führen, welche zusammengetragen werden, um das Andenken und die Glaubwürdigkeit abgehandelter peinlicher Geschäfte zu erhalten. Und diese Erklärung beweiset, daß alle Zweige der allgemeinen und besonderen Untersuchung in selben fleißig und genau aufgezeichnet werden müssen, jedoch nicht in einer Bindung, (uno contextu) sondern stückweis von Gegenstand zu Gegenstand. *) Th. G. Art. XVIII. §. 13. Art. XX. §. 13. 14. 15. 16.

Wenn aber das stückweise (articulatum) Verhör öfters wiederholet worden, oder wenn mehrere Zeugen in eben der Sitzung ausgesaget haben, so kann dieses in einer Reihe aufgeschrieben werden.

§. 264.

Damit also die vorgesetzte Absicht erreichet werde, wird erfodert, I. daß das Papier in zween Theile gespaltet, und auf einer Spalte die Fragstücke, auf der andern die eigenen Worte des Untersuchten aufgeschrieben, II. die That mit allen Umständen des Ortes, der Person, der Zeit und der Art ausgedrücket, und III. die Gemüthslage des Untersuchten und der Zeugen, die Furcht, die Blässe, die Standhaftigkeit samt allen übrigen beträchtlichen Umständen angemerket werden. Th. G. Art. XX. §. 19. 20.

§. 265.

§. 265.

Weiters erhellet aus dem Zwecke der Protokolle, warum IV. alle Gründe, welche zur Beschuldigung oder Entschuldigung des Untersuchten dienen, den gehörigen Fragstücken beigerücket, V. warum das Jahr, der Tag, die Stunde und die Namen der Anwesenden aufgezeichnet werden müssen, und VI. warum ohne richterliche Bewilligung nichts dem Protokolle beigefüget, nichts weggenommen, und nichts aus selben ausgezogen werden dürfe. Th. G. Art. XX. §. 19.

§. 266.

Der Gerichtsschreiber hat seine allgemeinen Pflichten in Ansehung des Protokolles zu beobachten. Besonders aber liegt ihm ob, alles fleißig und treulich aufzuzeichnen, nichts zu entdecken, und unpartheyisch zu seyn. Zu diesem Ende muß der Richter, um die Glaubwürdigkeit der Protokolle zu erhalten, denselben ermahnen, die Aufsätze untersuchen, für die Leserlichkeit der Schrift und die Unterzeichnung der Namen Sorge tragen. Th. G. Art. XX. §. 21. 22.

§. 267.

Nichts trägt zur Untersuchung und Beförderung der peinlichen Fälle mehr bei, als eine wechselseitige Erkundigung der Richter um den Uibelthäter und das Verbrechen; und hieraus fließt die Verbindlichkeit der Gerichtsstellen zur Verfassung der Ersuch- und Antwortsschreiben, wodurch sie sich über die Aufführung und den Stand des Verbrechers gegenseitige Nachricht geben. Th. G. Art. XIX. §. 33.

§. 268.

Es erheischt auch die Höflichkeit, dieses Freundschaftsstück sogar auswärtigen Richtern zu erweisen. Wenn aber eine That den Zustand des gemeinen Wesens, oder die Rechte des Fürsten beträfe, oder wenn man eine Gefahr zu befürchten hätte, so ist es nothwendig, daß der Vorfall dem Obergerichte angezeiget, und von diesem die Entscheidung erwartet werde. Th. G. Art. XIX. §. 33.

§. 269.

Und weil die Richter Diener der Gesetze sind: so müssen sie in allen peinlichen Fällen zwar geschwind, jedoch nach der gesetzmässigen Vorschrift verfah-

verfahren, und die peinlichen Verfahrensschriften in dem Archiv aufbehalten. Hat also der Richter in seinem Amte gefehlet, so ist er nicht nur zur Privatgenugthuung, sondern auch zur öffentlichen verbunden. Th. G. Art. XVIII. §. 15. 16. 17. Hofentschl. vom 16. Juny 1770.

§. 270.

Es ist nicht weniger billig, daß die unteren Stellen dem Obergerichte alle drey Monate die Zahl der Eingezogenen, die Ursache der Verhaftnahme, das Sichergeleit, die Reihe der Gefangenen, und den Fortgang der Untersuchung anzeigen sollen. Wie aber, wenn keine Uibelthäter vorhanden wären? So muß auch hierüber der Bericht erstattet werden. Th. G. Art. XVIII. §. 14. Verordn. vom 8. Febr. 1772.

§. 271.

Die Gewalt des Halsrichters erstrecket sich eigentlich nur auf peinliche Fälle, indessen sind diese öfters mit den bürgerlichen dergestalt verbunden, daß man eine ohne die anderen nicht bequem untersuchen und abhandeln kann. Es werden also auch die bürgerlichen Streitigkeiten wegen des Zusammenhanges der Rechtshändel von dem Halsrich-

ter entschieden, und dann erst von der bürgerlichen Oberkeit zur Vollziehung gebracht. Th. G. Art. XIX. §. 38.

§. 272.

Damit aber die längere Erwartung der Strafe nicht schwerer dann die Strafe selbst werde, so ist verordnet worden, daß in dem Falle, wo ein bürgerlicher und peinlicher Rechtshandel zusammentreffen, dieser vorhin entschieden werden solle, wenn er nicht etwa von dem bürgerlichen, gleichsam als einer Vorfrage abhienge. Denn daß der Tod noch geringer sey, als das anhaltende Ungemach des Kerkers, wird nicht von wenigen behauptet. Th. G. Art. XIX. §. 41. Leyser. ad Pand. spec. 572. m. 15.

§. 273.

Kann aber auch der bürgerliche Richter die Verbrechen untersuchen? Wenn der Fall anfangs bei dem bürgerlichen Gerichte angehängt, und erst in der Folge als ein peinlicher erkennet worden ist, so wird die bürgerliche Vollziehung unterdessen aufgeschoben, und die sämmtlichen Verfahrensschriften müssen ungesäumt dem Halsrichter zugestellet werden. Würde aber ein Verbrechen bei dem bürger-

lichen Gerichte in Gestalt einer Einrede vorgebracht, so wird der bürgerliche Rechtshandel vorhin unterschieden, und dann werden erst die Verfahrensschriften dem Halsrichter ausgefolget. Th. G. Art. XIX. §. 39. 40.

§. 274.

Jede Oberkeit richtet auf öffentliches Ansehen, und hängt von dem Willen des Fürsten ab, deßwegen kann sie auch die persönliche Gerichtsbarkeit an keinen eigenmächtig übertragen. Die sächliche hingegen, oder die Erbgerichtsbarkeit darf mit allem Rechte fähigen Männern aufgetragen werden.

§. 275.

Derjenige, welcher gleichsam als Hauptuntersucher für die Entdeckung und Bestrafung der Lasterhaften zu sorgen hat, wird Bannrichter genennet. Seine Rechte und Verbindlichkeiten sind aus dem Amte des Halsrichters überhaupt abzunehmen. Und hieraus folgt, daß er nebst andern Geschäften auch ein Handprotokoll führen, und alle Zweige des peinlichen Verfahrens im selben aufmerken müsse. Th. G. Art. XXII. §. 1.

§. 276.

Soviel von der Gewalt der Richter überhaupt. Da aber die peinlichen Fälle ihrer Wichtigkeit wegen mit der größten Behutsamkeit abgehandelt werden müssen, und aus diesem Grunde solche Richter verlangen, die von jeder Partheylichkeit entfernet sind: so ergiebt sich, daß ein Obergericht nothwendig sey, welches dem unteren Richter mit Rath an die Hand gehen, und ihn zugleich verhalten muß, damit er dem Armen so wie dem Reichen Gerechtigkeit widerfahren lasse. Th. G. Art. XXII. § 1.

§. 277.

Das Obergericht jeder Provinz ist eine Justiz- und keine politische Stelle, und darum ist jene gemeinschäftliche Untersuchung heut zu Tage ganz außer Gebrauch gekommen, welche vormals bei Halsverbrechen von abgeordneten Gliedern dieser beiden Stellen vorgenommen worden ist. Th. G. Art. XXII. §. 2.

§. 278.

Die Absicht, ob welcher man die Obergerichte bestellet hat, zeiget uns, daß diese die Mängel der unteren Stellen untersuchen, die Verfahrensschriften

ten abfodern, die Vollziehung verschieben, die Beschwerden und die Zufluchten der Schuldigen vernehmen, die Tabellen der Gefangenen betreiben, selbe durchsehen, und den Verbrechen fremder Adelichen nachforschen müssen. Das Obergericht selbst aber hat alle Jahre dem Landesfürsten ein Hauptverzeichniß einzureichen. Th. G. Art. XXII. §. 3. 4. folg. Verord. vom 15. Febr. 1772.

§. 279.

Doch wird diese oberrichterliche Gewalt nur über die untergeordneten Stellen, und nicht über andere ausgeübet, so zwar, daß die unmittelbaren Halsgerichte dem blossen Landesfürsten unterliegen, und nur ihm Rechenschaft geben dürfen. Indessen müssen auch diese, — mit Ausnahme der Kriegsbehörden, — überall die Theresianische Halsgerichtsordnung beobachten. Th. G. Art. XXII. §. 12. folg.

Zehntes

Zehntes Hauptstück.

Von der peinlichen Anklage.

§. 280.

Das peinliche Verfahren ist eine gerichtliche und gesetzmässige Ordnung, deren wir uns wider die Lasterhaften bedienen. Und da entweder der Ankläger in der eingereichten Klageschrift eine Strafe ansuchet, oder der Richter im Abgange eines Anklägers von Amtswegen fortschreitet, so theilet es sich in die peinliche Anklage, (processum accusatorium) und in die Nachforschung (processum inquisitorium.) Th. G. Art. XXIV. XXV.

Die Entdeckung (denunciatio) macht keine besondere Gattung aus, sondern gehöret zur Vorbereitung der peinlichen Nachforschung. Man berufe sich also nicht auf das Ansehen der Kanonen, weil die Entdeckung, von welcher dort die Rede ist, ganz was anderes bedeutet, und sich sowohl von der Anklage, als auch von der Nachforschung unterscheidet. C. 42. X. de accus. C. 31. X. de Simonia. Art. 6. C. C. C. Riegger jus eccles. P. IV. §. 270.

§. 281.

§. 281.

Es scheint mir aber viel daran zu liegen, ob der Thäter gegenwärtig sey, oder ob er sich geflüchtet habe, weil das peinliche Verfahren nach diesen Umständen geändert wird. Im ersten Falle wird die Vorfoderung ohne angehängter Fristzeit in das Haus des Thäters geschicket, im anderten hingegen wird dieser durch öffentliche Edikte dreymal mit Beifügung einer vierzehntägigen Fristzeit vor Gerichte berufen, welchen Unterschied schon unsere Vorfahren beobachtet und ausgefeilet haben. Th. G. Art. XXIV. XXV. LVIII. §. II. n. I.

§. 282.

Wie man wider die Abwesenden fürgehe, werden wir weiter unten am gehörigen Orte weitläufiger erklären. Wider die Gegenwärtigen giebt es heut zu Tage zweyerley Mittel, nemlich I. die Anklage, und II. die Nachforschung. Weil aber die Anklage mit der Nachforschung in vielen Stücken übereinstimmet, so haben wir diese Ordnung beobachtet, daß wir vorzüglich jenes behandeln wollen, was sie besonderes, und von dem Nachforschungsverfahren unterschiedenes an sich hat.

§. 283.

§. 283.

Die Anklage, von der wir gleich anfangs handeln wollen, ist eine gesetzliche durch eine ordentliche Klageschrift wegen der öffentlichen Ahndung vor dem zuständigen Richter gemachte Angabe und Beweisung des Verbrechens. Sie geschiehet entweder auf öffentliches oder auf Privatansehen, und daher wird sie auch in die öffentliche und Privatanklage eingetheilet. Jene ist im Theresianschen Gesetze gutgeheißen, diese hingegen verworfen. Th. G. Art. XIV. §. 3.

§. 284.

Denn es läßt sich nicht läugnen, daß es Privatankläger gebe, welche dem Schuldlosen vorsätzlich falsche Laster andichten, oder mit dem Thäter zusammen spielen, die wahren Laster zu dessen Gunst verheelen, die Beweise verschweigen, falsche Einreden zulassen, oder endlich ohne erhaltene Erlaubniß von der Anklage abstehen, wodurch sie sich einer Verläumdung, (calumniæ) eines geheimen Verständnisses, (prævaricationis) oder des unerlaubten Abstehens (tergiversationis) schuldig machen. Th. G. Art. XXIV. §. 3.

Wenn diese Gründe zur Tilgung jeder Privatanklage hinreichen, so müßten auch — schließt man,

mān, — alle Entdeckungen oder Angaben getilget werden. Die Verläumdungen und das unerlaubte Abstehen — sagt Leyser ad pand. spec. 560. m. 8. — kommen nicht minder bei bürgerlichen Klagen vor, und doch ist es noch niemanden eingefallen, diese deßwegen zu tilgen. Aber wer wird diese Gründe nicht widerlegen können? (a)

§. 285.

Nach unseren Gesetzen und Sitten kann also niemand wegen der öffentlichen Ahndung eine Privatanklage anstellen. Indessen läßt sich hieraus nicht folgern, daß die Verbrechen auf diese Art unbestrafet bleiben werden, weil jeder das Recht, ja zuweilen gar die Verbindlichkeit hat, die Lasterhaften anzugeben, worauf dann der Richter von Amtswegen fortfahren muß. Th. G. Art. XXIV. §. 3. 4.

Bei den Römern konnte jeder aus dem Volke den Missethäter anklagen, wozu sie sich um so bereitwilliger fanden, da sie für die Anklage

---

(a) Denn man hat nur zu merken, daß die sich ergebenden Missethaten durch die richterliche Amtshandlung weit beförderlicher, rechtsbeständiger und gewissenhafter gerechtfertiget werden, als durch willkührliche Privatanklagen.

ge eine gewisse Belohnung erhielten. Tacit. ann. XI. c. 7. Brisson antiq. Lib. III. c. 7. Im Karolinschen Rechte sind die Privatanklagen zwar nicht abgeschaffet, unterdessen weis man doch wegen der vielen Unbequemlichkeiten, die sie dem Ankläger zuziehen, fast gar nichts von ihnen, und es wird grösstentheils das Nachforschungsverfahren wider die Verbrechen gewählet. §. 84. Wenn mehrere zugleich anklagen wollten, so wird nach erkanntem Rechtshandel, und nach vorläufiger Erwägung des persönlichen Werthes der Ankläger jener gehöret, der wegen seines Ansehens, seines Alters, seiner Aufführung, oder aus jeder anderen billigen Ursache einen Vorzug verdienet, obgleich man vor Alters in diesem Falle abergläubische Weissagungen zu Hilfe nahm. Carpz. q. 104. n. 47. Ob jemand selbst, oder durch einen Sachwalter anklage, gilt nach dem Karolinschen Rechte gleichviel, wenn er nur vom untadelichen Rufe und nicht verdächtig ist. Art. 6. 12. C. C. C.

§. 286.

Um wieder zur Sache selbst zu kommen, bemerken wir, daß nicht einmal die öffentliche Anklage allzeit Platz finde. Man gebrauchet sich nemlich derselben, so oft I. die Nachforschung wegen einer Befreyung des Thäters ausgeschlossen, oder II. die Anklagung jemandem von dem Richter selbst aus billigen Gründen aufgetragen wird. In beiden Fällen

len verfahret man auf bürgerliche Art, und trägt dieses Geschäft gewöhnlicher Weise dem Kammergutsverwalter kraft seines Amtes auf. Th. G. Art. XXIV. §. 2. 5.

§. 287.

Uibrigens muß man diese Klage des Kammergutsverwalters nicht im mindesten mit der Anklage vermischen, da Erstere nur eine Geldbusse, eine besondere Verwirkung, oder eine andere geringe Strafe zum Gegenwurf hat. Doch wird bisweilen wegen der Rechte und Einkünfte des Landesfürsten, oder wegen Uibertretung der Polizeygesetze ein peinliches Verfahren von dem Obergerichte eingeleitet. Th. G. Art. XXIII. §. 4. 5.

§. 288.

Da wir gesagt haben, daß die Anklage durch eine gesetzmässig eingerichtete Klageschrift geschehen müsse: so ergiebt sich, daß die Laster nicht mündlich können angeklaget werden, sondern daß die That umständlich aufzuschreiben sey. Und weil die Anklage nicht in der blossen Entdeckung, sondern auch in Beweisen besteht, so muß der Ankläger das angefangene Verfahren fortsetzen, mit dem Schuldigen über das Verbrechen schriftlich streiten, und endlich

die That selbst beweisen. Er kann auch ohne erhaltene richterliche Erlaubniß von dem Verfahren nicht abstehen. *) Boehm. elem. jurisp. crim. S. I. §. 79. 83.

Zu diesem Ende hat der Privatankläger nach dem Karolinschen Rechte den Vorstand (cautionem) zu leisten, daß er den Streit fortsetzen wolle, sonst wird er so lang im Gefängnisse behalten, bis er das Gericht sicher gestellet hat. Art. 11. 15. 89. C. C. C.

§. 289.

Die Klageschrift, welche stückweis (articulatim) zu verfassen ist, muß den Namen des Schuldigen, die Gattung des Verbrechens, die Zeit, und den Ort enthalten, wo dasselbe begangen worden. Denn wird der Ort und die Zeit angesetzet, so kann der Schuldige entweder seine Unschuld beweisen, wenn er an diesem Orte gar nicht zugegen war, oder er kann sich in Ansehung der Zeit mit der Verjährung des Verbrechens schützen, welches er im Gegentheile nicht könnte.

§. 290.

Indessen gehört diese Regel nicht für alle Verbrechen. Denn wenn z. B. jemand wegen einer

Ver-

Verfälschung angeklaget wird, so ist es nicht nöthig, den Ort anzusetzen, wo die verfälschte Schrift verfaßt wurde, sondern es ist hinreichend zu beweisen, daß eine Verfälschung vorgegangen sey. Ebendieses ist zu merken, wenn das Verbrechen in einer Unterlassung besteht, da man doch seiner Pflicht gemäß die That hätte unternehmen sollen.

§. 291.

Jede Anklage zielet auf die Bestrafung des Uibelthäters, und aus diesem Grunde muß sie nicht unbedacht, wohl aber aus gerechten Gründen angestellet werden, weil sie mit vielem Nachtheile verbunden ist. Und da die öffentliche Ahndung nur schwereren Verbrechen bevorsteht, so hat die feyerliche Anklage bei geringeren nicht Platz. Th. G. Art. XXX. §. 15.

Art. 11. C. C. C. Boehm. Sect. I. §. 82.

§. 292.

Es ist demnach erlaubt, jeden anzuklagen, der verbrechen, und bestrafet werden kann, nicht aber solche, die eines Verbrechens unfähig sind, und folglich dürfen die Rasenden, die Tollsinnigen, die Kinder, die Nächsten an der Kindheit und die Ver-

storbenen vor Gerichte nicht berufen werden, es wäre dann im letzteren Falle die Strafe so beschaffen, daß sie auch nach dem Tode noch einige Wirkung hat. Voet. ff. de accus. §. 12.

§. 293.

Gleichwie aber diejenigen willkührlich zu bestrafen sind, welche durch fälschliche Anzeigen und Entdeckungen den Richter zur Nachforschung verleiten. ebenso kommen auch die öffentlichen Ankläger in Rücksicht ihrer Verläumdungen nicht straflos davon, und sie müssen, sobald die Verläumdung entdecket wird, nicht nur die Gerichtskösten ersetzen, sondern auch dem Beleidigten über die zugefügte Unbild genugthun. Th. G. Art. XX. §. 13.

Gemäß diesem muß der Privatankläger nach dem Karolinschen Rechte entweder in Ansehung der Gerichtskösten und der Gegenbelangung (reconventionis) Sicherheit leisten, oder man behaltet ihn im Gefängniß, Art. 12. 13. C. C. C. welches, wie Böhmer S. I. §. 81. ganz richtig bemerket, in jenem Falle nicht unbillig zu seyn scheinet, wo keine schwerere Strafe dem Verläumder bevorsteht. Auch die Römer bestraften die Verläumder sehr streng, und sie ließen keinen Ankläger zu, er habe sich dann für den Fall der Verläumdung der nemlichen Strafe unterzogen. L. 7. §. 4. ff. ad L. Jul. majest.

§. 294.

§. 294.

Welche Innzichten und Beweise in der peinlichen Anklage vorzubringen seyn, und wie der Schuldige vertheidiget, losgesprochen oder verurtheilet werden müsse, ist aus der Beschaffenheit des Nachforschungsverfahrens abzunehmen, welches in diesem Stücke mit der peinlichen Anklage ganz übereinstimmet. Uibrigens endet sich nicht das Richteramt nach gemachter Anklage, sondern der Richter muß von Amtswegen alles ergänzen, was zur Uiberführung oder Lossprechung des Schuldigen dienet, von dem Ankläger aber ausgelassen worden ist. Th. G. Art. XXIV. §. 5. Boehm. S. I. §. 25.

Eilftes Hauptstück.

Von dem Nachforschungsverfahren überhaupt.

§. 295.

Wir gehen auf das peinliche Nachforschungsverfahren über, welches, da es heut zu Tage gebräuchlicher ist, auch mit grösserer Genauheit zergliedert werden muß. Denn weil die Privatanklagen in Deutschland äußerst selten sind, so wurden die Richter in die Nothwendigkeit versetzet, daß

sie entweder von Amtswegen den Lasterhaften nachstellen, oder dem Kammergutsverwalter auftragen mußten, dieselben anzuklagen.

§. 296.

Diese neuere Verfahrensart ward zuerst vom Innocenz III. eingeführet, und zwar nur zur Beihilfe, wenn kein Ankläger zugegen war, aber dennoch jemand durch den allgemeinen Ruf dergestalt geschändet wurde, daß man ihn ohne Aergerniß und Gefahr nicht länger hätte dulden können. Heut zu Tage ist sie fast durch ganz Deutschland zur Richtschnur geworden.

Und auf ebendieses scheint das Karolinsche Recht abgesehen zu haben, welches sich aus verschiedenen Stellen abnehmen läßt. Art. 6. 214. 219. Man kann zwar nicht läugnen, daß die Oberkeiten bei den Römern von Amtswegen den Straßenräubern und Herumstreifern nachstellen, und vorzüglich besorgt seyn mußten, den Staat von schlechten Leuten zu reinigen, aber hieraus folgt noch nicht, daß nach Ergreifung derselben die Nachforschung Platz gefunden habe, wie dieses bei uns gewöhnlich ist. Es herrschte bei dem römischen Gerichtshofe die bekannte Regel: **Niemand kann ohne einen Ankläger verurtheilet werden**, und es ist ausgemacht, daß unsere Vorfahrer ebendiesen

sen Grundsatz gebilliget haben. Puffend. obs. forens. Tom. II. p. 12.

§. 297.

Die Nachforschung ist eine von dem zuständigen Richter kraft seines Amtes vorgenommene Untersuchung der Laster, um den Schuldigen zu bestrafen oder loszusprechen. (a) Nach dieser Erklärung wird also hier weder ein Ankläger vorausgesetzet, weder zieht sich der Angeber (denuncians) die Bürde zu beweisen zu, sondern der Richter muß allein das ganze Verfahren von Amtswegen einleiten. Und hier liegt der Unterschied zwischen diesem Verfahren und der peinlichen Anklage.

§. 298.

Da also die Nachforschung eine vollständige Untersuchung des Verbrechens ist; diese hingegen nur den Halsgerichtsstellen zukömmt: so kann jener Richter, welcher nur mit der bürgerlichen Gerichtsbarkeit begabt ist, den Verbrechen nicht nachfor-

 schen,

(a) Denn es liegt dem Staate mehr daran, daß der Unschuldige nicht bestrafet werde, als daß der Schuldige straflos entkomme.

schen, es wäre dann um das blosse hauptsächliche Verhör des Uibelthäters, oder um die Erhebung der That zu thun, und die Sache litte keinen Aufschub mehr. Th. G. Art. XXVI. §. 37. Art. XXX. §. 5. 6. Hofentschl. vom 12. März 1770.

Wir haben schon oben bemerket, daß man die Gerichtsbarkeit in die höhere und niedere einzutheilen pflege. (b) Wenn nun diese beiden zusammentreffen, so hat man aus dem Herkommen und den Verträgen zu ersehen, welcher von beiden Richtern ein gegründetes Recht nachzuforschen habe.

§. 299.

Es ist erlaubt, allen Personen nachzuforschen, wessen Geschlechtes, Alters, Standes oder Würde sie seyn, folglich auch den Unmündigen, wenn sie nur eines bösen Vorsatzes oder einer Schuld fähig sind, und nach den bereits erklärten Rechtsregeln verbrechen können. In wieweit aber die Nachforschung der Verstorbenen und Abwesenden vorgenommen werde, wollen wir später etwas weitläufiger erklären.

§. 200.

(b) Man sehe die Anmerkung zum 188. §.

§. 300.

Die Nachforschung wird wegen der Verbrechen angestellet, die Verbrechen bestehen in einem Vergehen, ob welches jemand zur Ertragung der Strafe verbunden ist, und daher kann nur jenen Handlungen nachgeforschet werden, für welche die Gesetze Strafen bestimmet haben, nicht aber jedem Schaden, der in Kontrakten aus Vorsatz oder aus Schuld zugefüget worden. Boehm. elem. jurisp. crim. S. I. §. 91.

§. 301.

Und da diese Nachforschung die Erhaltung des gemeinen Beßten zum Endzwecke hat, dessen Beförderung mit dem Richteramte wesentlich verbunden ist: so muß der Richter nothwendiger Weise nachforschen, wenn gleich die bürgerliche Klage angestellet, oder mit dem Beleidigten ein Vergleich getroffen worden wäre. Th. G. Art. XXV. §. 2. Art. 214. C. C. C.

Nach dem Karolinschen Rechte darf der Richter bei einem von Eheleuten oder nächsten Blutsfreunden begangenen Diebstahl nicht von Amtswegen verfahren, sondern er muß die Beschwerden des Beleidigten erwarten. Art. 165. C. C. C. Ob dieses auf den Ehebruch zu erstrecken sey, sind die Rechtsgelehrten un-

einig. Richtiger ist die Meinung derjenigen, welche dieses verneinen, da es weder mit den Grundsätzen der heutigen peinlichen Rechtsgelehrtheit übereinstimmet, noch aus der Karolinschen Halsgerichtsordnung bewiesen werden kann. Art. 120. C. C. C.

§. 302.

Obschon sich aber dieses Amt auf die Gesetze gründet, so muß doch, damit man den Verläumdungen nicht selbst einen Weg ebne, und den Schuldigen der Gefahr aussetze, seinen guten Namen zu verlieren, eine gesetzmässige Ursache zur Nachforschung obwalten, weil sonst diese rechtsunkräftig wäre, und der Schuldige wider den Richter oder Angeber die Ersatzklage anstellen könnte. Th. G. Art. XXVII. §. 1. u. folg.

Art. 20. 61. C. C. C.

§. 303.

Die Gründe selbst, welche den Richter zur Nachforschung bewegen sollen, bestehen in wahrscheinlichen Vermuthungen, daß jemand ein Verbrechen begangen habe. Dergleichen sind: I. Ein gegründeter übler Ruf, II. die Allbekanntheit (notorietas) des begangenen Verbrechens, III. eine wahr-

wahrscheinliche Angabe, und IV. das eigene und freywillige Geständniß des Schuldigen.

Man führt noch mehrere an, z. B. wenn sich 1) jemand eines begangenen Verbrechens rühmet, 2) wenn man bei jemandem Sachen findet, welche vermuthlich gestohlen oder geraubet sind, 3) wenn ein sterbender Mensch, der noch bei Vernunft ist, jemanden beschuldigt, 4) wenn ein Mitschuldiger namhaft gemacht wird, und 5) wenn ein Verbrechen in einem bürgerlichen Rechtshandel statt einer Einrede entgegengesetzet wird. Boehm. S. I. §. 92. Aber alle diese, und noch andere mehr lassen sich auf die vorigen Hauptgründe zurückführen. Art. 6. 7. 16. 20. 61. C. C. C.

§. 304.

Auf die Angabe eines Beichtvaters aber, dem das Verbrechen unter dem Sigel der Verschwiegenheit anvertrauet worden, oder auf ein Zettel, wo entweder gar kein, oder ein falscher Namen unterschrieben ist, darf keine Nachforschung vorgenommen werden, und um so weniger auf eine blosse eingereichte Anzeige, oder aus Neugierde des Richters.

Art. 11. 218. C. C. C. Boehm. S. I. §. 92. 93.

Zwölftes Hauptstück.

Von der gemeinen Nachforschung und ihren Hauptstücken.

§. 305.

Die Nachforschung theilet sich in die gemeine, (vorbereitliche) und besondere. Die gemeine ist, wenn der Richter dem noch ungewissen Verbrechen, und dem Thäter desselben, die besondere, wenn er einer gewissen mit Innzichten beschwerten Person nachforschet. Jene geht voraus, und ist der Hauptgrund der besonderen Nachforschung, diese hingegen folgt nach, wenn nemlich der Richter jenen untersuchet, wider welchen in der gemeinen Nachforschung manche Innzichten zugegen waren. Th. G. Art. XXV. §. 4.

§. 306.

Es giebt noch eine andere Gattung der Nachforschung, welche die allgemeine (generalissima) oder vorsorgliche heißt: wenn nemlich die Oberkeiten ohne alle Wahrzeichen eines Verbrechens von Amtswegen untersuchen, ob sich keine Strassenräu-

ber oder andere Lasterhafte in ihrem Bezirke aufhalten, oder verborgen haben, um den Staat von allen gefährlichen Leuten zu reinigen. Th. G. Art. XXV. §. 3.

Wir bemerken auch bei den Römern so etwas ähnliches. Denn der Stadtvogt (præfectus urbi) hatte durch die ganze Stadt ausgesetzte Schildwachen, damit sie ihm berichteten, was in derselben vorgieng. L. 1. §. 12. ff. de off. præf. urb.

§. 307.

Die gemeine Nachforschung beschäftiget sich überhaupt mit dreyerley Hauptstücken: I. Ob ein Verbrechen begangen worden, II. von wem, und III. unter welchen Umständen.

§. 308.

Das erste Hauptstück gründet sich auf die Gesetze und die gesunde Vernunft. Denn da jeder Thäter ein Verbrechen voraussetzet; so zeigt die Sache selbst, daß man zur besonderen Nachforschung nicht fortschreiten dürfe, es wäre dann vorhin der ganze Thatumfang, das ist, die begangene Uibelthat hinreichend bekannt. Th. G. Art. XXVI. §. 2. Art. 6. C. C. C.

Man-

Manche leiten den Ursprung dieser ganzen Sache von dem römischen Rechte her, und suchen ihre Meynung durch das 1. G. §. 24. ff. ad SC. Silan. zu erhärten, wo ausdrücklich geläugnet wird, daß man die Hausgenossen vor das Halsgericht (quæstio) (a) fodern dürfe, es wäre dann gewiß, daß jemand ermordet worden, und folglich — sagt das Gesetz, — findet dieser Rathsschluß nicht Platz, bis man nicht von der begangenen Mordthat gewiß ist. Daß aber diese Meynung falsch sey, läßt sich schon aus dem allein beweisen, weil die Deutschen, ehe sie noch von dem römischen Rechte Gebrauch machten, den Körper des Ermordeten, oder wenigstens ein Glied desselben, oder die gestohlenen Sachen vor Gericht brachten, damit man über die That selbst nicht mehr zweyfeln könne. Heinec. elem. jur. germ. Lib. III. tit. IX. §. 9.

§. 309.

Um für die Zukunft allen Zweydeutigkeiten auszuweichen, müssen wir die beiden Worte *corpus delicti* erklären. Diese bezeichnen bald das begangene Verbrechen selbst, bald dessen Gegenstand, bald die

---

(a) *Quæstio* war bei den Römern soviel als die peinliche Gerichtsbarkeit, so wie *potestas* die bürgerliche Gerichtsbarkeit andeutete.

die Werkzeuge, womit es vollbracht wurde, und bald die Gewißheit oder das wirkliche Daseyn desselben, welche letztere Bedeutung wir für immer beibehalten werden. Th. G. XXVI. §. 1.

Meister. princ. jur. crim. §. 573.

§. 310.

Wenn wir aber zur Verhängung der verdienten Strafe die Gewißheit der That erfodern, so verstehen wir eine solche Gewißheit, dergleichen menschliche Dinge zulassen, also eine sittliche, und nicht eine mathematische oder untrügliche. Denn wer diese letztere verlanget, befreyet oft den offenbarsten Uibelthäter von der verdienten Strafe, und handelt ebendarum wider die Gesetze. Th. G. Art. XXVI. §. 1.

Vergl. die Worte des 6. Art. der K. H. O. So viel möglich und nach Gestalt und Gelegenheit einer jeden Sache geschehen kann. Uibrigens ist man hierüber einig, daß die Bestimmung dieser Gewißheit dem Gewissen und der Einsicht des Richters zu überlassen sey.

§. 311.

§. 311.

Der Richter muß also vor allem nachforschen, ob das Verbrechen wirklich begangen worden. Und dieses ist um so nothwendiger, da im Gegentheile die ganze Nachforschung nichtig ist, so zwar, daß nicht einmal das Geständniß des Uibelthäters etwas für das Gegentheil bewirket, da dieses entweder aus Kleinmüthigkeit, oder aus Muthwillen hat geschehen können.

Der Kaiser Sever verordnete im 1. G. §. 17. ff. de quæst. daß die freywilligen Geständnisse der Schuldigen, wenn der Richter keinen andern Beweis auffinden könnte, nicht für eine sichere Ausforschung des Verbrechens zu halten seyn. Art. 6. 20. C. C. C. Boehm. S. I. §. 101.

§. 312.

Um so weniger ist die freywillige Angabe seiner selbst zur Verurtheilung hinreichend. Denn es geschieht öfters, daß mancher aus Furcht, aus einer Gemüthskrankheit, oder aus jeder anderen Ursache ein Verbrechen gestehet, welcher es doch nie begangen hat, und folglich ist eine solche Angabe nicht so viel ein Geständniß, als eine Stimme des Schmerzes. Calpur. Flaccus declam. 41.

Und zwar ein Beispiel der Furcht führt Ulpian im 1. G. letzt. §. ff. de quæst. an. Es giebt aber noch andere Ursachen, welche Leyser spec. 561. m. 1. 2. 3. gesammelt hat. Dergleichen sind: Die Verzweiflung an einem bessern Schicksal, der Uiberdruß des Lebens, und der Wunsch zu sterben, welches alles aus übel gerathenen und unglücklichen Unternehmungen, aus der traurigen Lage des Hauswesens, aus der Menge obliegender Schulden und aus dem Verluste dessen entstehen kann, was und lieb und theuer war. Denn da, sagt Leyser, kann es geschehen, daß die Leute, welche weniger zu sündigen glauben, wenn sie sich mit fremden, und nicht mit eigenen Händen ermorden, solche Geständnisse wider sich selbst aufbringen. Bisweilen bewegt auch die eheliche Treue jemanden zur eigenen Angabe. (b) Unter die merkwürdigsten Ursachen der eigenen Anklage gehörte in der ersten Kirche die Flucht von dem Priesterthume. Conc. Valent. I. c. 4.

§. 313.

(b) So gab sich oft der Mann an, um zu seinem Weibe zu kommen, die wegen eines Verbrechens im Gefängnisse war. Und solche Beispiele weiset uns die Geschichte auch von Liebenden, von Freunden u. dergl. auf.

§. 313.

Die Arten, auf welche man zur Gewißheit der That gelangen kann, sind I. der Augenschein, II. die Vermuthungen und Innzichten, III. das hauptsächliche Verhör der Zeugen, und andere Arten zu beweisen. Th. G. Art. XXVI. §. 6. 7. 8.

§. 314.

Man kömmt also erstlich durch den Augenschein auf die Gewißheit der That. Da aber einige Verbrechen manche beschauliche Wahrzeichen hinterlassen, andere hingegen nicht, so ist es ausgemacht, daß diese Art nur für die bestehenden Verbrechen gehöre. Uibrigens muß die Beschau von dem Richter jenes Ortes, wo die Wahrzeichen des Verbrechens zugegen sind, in Gegenwart des Gerichtsschreibers und zweener Beisitzer, und bisweilen mit Zuziehung der Kunsterfahrnen ungesäumt vorgenommen werden. Th. G. Art. XXVI. §. 6.

§. 315.

Es müssen daher bei dem Todschlag der Leichnam und die Wunden desselben beschauet, die Werkzeuge mit den Wunden verglichen, oder neue verfertiget, und den Zeugen vorgewiesen, bisweilen

auch

auch die schon beerdigten Körper wieder ausgegraben werden. *) Und weil dieser Augenschein eine gewisse Kunsterfahrenheit voraussetzet, so wird er in Gegenwart eines, oder, wenn es möglich ist, mehrerer beeidigten Aerzte (medicorum) und Wundärzte (chirurgorum) vorgenommen. Th. G. Art. XXVI. §. 10. 11. 16. Art. 147. 149. C. C. C.

*) Vor Alters wurde in diesem Falle der Leichnam vor Gericht gebracht. Weil aber dieses einen schaudernden Anblick und üblen Geruch verursachte, so hat man mit der Zeit nur einen Theil desselben hingetragen, welchen man das Leibzeichen nannte. Boehm. S. I. §. 98. Heut zu Tage wird weder das Eine noch das Andere beobachtet. Ob in der K. H. O. 147. Art. durch das Wort Wundärzte, die Aerzte, oder nur die eigentlich sogenannten Wundärzte zu verstehen seyn, ist noch zweyfelhaft. Aber wenigstens ist es wahrscheinlich, daß die Aerzte nicht ausgeschlossen worden, obschon es noch sicherer ist, einen Arzt, und einen Wundarzt beizuziehen. Koch. inst. jur. crim. §. 722. Uibrigens ist es gewiß, daß die Personen, deren man sich in peinlichen Fällen gebrauchet, z. B. die Aerzte, die Wundärzte, die Hebammen, die Schätzmeister, u. dergl. nur einen einzigen allgemeinen Amtseid ablegen müssen. Verord. vom 2. April 1770. Th. G. Art. XXXIII. §. 11.

§. 316.

Diese besichtigen nun den Leichnam und die verletzten Theile desselben, oder sie schneiden ihn, und geben dem Gerichtsschreiber die Gestalt, die Grösse, die Beschaffenheit der Wunde, und mit welchem Werkzeuge sie wahrscheinlich zugefüget worden, in das Protokoll (ad acta) an, worauf sie gleich das Wund- oder Beschauzettel (visum repertum) das ist einen geschriebenen Bericht einreichen, wo sie alles das wiederholen, was sie in das Protokoll angegeben haben, und zugleich ihr Urtheil über die Tödtlichkeit der Wunde beifügen. (c) Th. G. Art. XXVI. §. 10.

Die Wahl der Personen, welchen das Aufschneiden, oder der Augenschein aufzutragen ist, hängt von dem Ermessen des Richters ab. Wenn aber der Verwundete nicht gleich nach der Verwundung gestorben wäre, so ist es vernünftiger, nicht die nemlichen Aerzte und Wundärzte, welche für die Heilung des Kranken

---

(c) Diese Beschauzettel werden also nicht an dem Orte, wo der Leichnam liegt, sondern zu Hause verfaßt, und wenn beide Aerzte übereinstimmen, so wird nur eines, jedoch von beiden unterschrieben erfodert; wären sie aber von verschiedener Meynung, so hat jeder ein besonderes baldmöglichst einzureichen.

ken besorgt waren, sondern andere beizuziehen. Hommel. diss. de læth. vuln. Koch. cit. loc. §. 722.

§. 317.

Ob die Wunde tödtlich, oder nicht tödtlich war, hat man sich nach dem Urtheile der Aerzte zu richten. Wer ist aber in dem Falle, wo sie uneinig sind, vorzuziehen, der Arzt oder der Wundarzt? In unserer Halsgerichtsordnung ist ausdrücklich verordnet, daß man ein Gutachten von der medizinischen Fakultät einholen, und sich nach demselben genau achten solle. Th. G. Art. XXVI. §. 10.

Wie aber, wenn auch hier entgegengesetzte Meynungen entstünden? So muß man zum Vortheile des Thäters den gelinderen Theil wählen, und vermuthen, daß die Wunde für sich nicht tödtlich gewesen sey. Denn so oft eine zweyfelhafte Auslegung vorkömmt, soll man für die Befreyung geneigter seyn, L. 20. ff. de R. J. und wir wissen aus dem 9. und 57. G. ff. de R. J. daß man im Zweyfel das Gelindere vorzuziehen habe. Deßhalb hat auch Plinius gesagt, das Gebot eines behutsamen Mannes sey dieses: Thu das nicht, worüber du zweyfelst. Epist. I. 18.

§. 318.

Weil sich also auf dieses Gutachten sowohl die besondere Nachforschung, als auch die Bestrafung gründet, wodurch dem Schuldigen der größte Nachtheil zugezogen werden könnte: so folgt, daß die ganze Sache vorher zu erwägen, und der geschriebene Bericht mit medizinischen Gründen zu unterstützen sey, ohne darauf Bedacht zu nehmen, welche Strafe dem Schuldigen bevorstehe. Th. G. Art. XXVI. §. 16. 17. 18.

§. 319.

Diese Beschau wird nicht bei jedem Todschlag erfodert, z. B. wenn es um die Bestrafung bekannter Strassenräuber zu thun wäre, wo es zur besonderen Nachforschung genug ist, wenn eine Person abgehet, und wider den Thäter Innzichten zugegen sind. Und weil ferners der Augenschein nur für bestehende Verbrechen gehört, so kann er bei geheimen Todschlägen, und wo der Körper verbrennet oder auf die Seite geraumet wurde, gar nicht vorgenommen werden. Th. G. Art. XXVI. §. 12.

§. 320.

Ein Gleiches ist zu merken, wenn die Mordthat ohnehin für sich so offenbar ist, daß man von

der

der Wahrheit der That nicht mehr zweyfeln darf. Wenn man hingegen nicht gewiß wüßte, ob jemand eines natürlichen Todes gestorben sey, so ist nichts destoweniger der Augenschein vorzunehmen. Und weil sich dieses meistentheils bei jähen Todesfällen zu ereignen pflegt, so liegt dem Staate daran, daß die Körper nicht zu geschwind, und noch vor der gerichtlichen Beschau begraben werden. Th. G. Art. XXVI. §. 12. n. 4. Entschließ. vom 27. Oktob. 1770.

§. 321.

Denn da man, wenn der Thäter in der Folge entdecket wird, von der Wahrheit oder Falschheit seines Geständnisses oder der Zeugenaussage gesichert seyn muß; dieses aber nur aus der Uibereinstimmung der Aussage oder des Geständnisses mit den Umständen der That abgenommen werden kann: so folgt einleuchtend, daß man ohne Untersuchung der That und ihrer Umstände den Schuldigen nie und niemals würde bestrafen können.

§. 322.

Der Kindesmord ist ein Laster und ein Todtschlag. Was also bei jedem Todtschlag erfodert wird, um die Gewißheit der That zu erlangen, ist

auch bei dem Kindesmord nothwendig. Weil aber der Kindesmord ein Todtschlag seiner eigenen Kinder ist, dieser hingegen das Leben voraussetzet: so muß man bei diesem Verbrechen von dem Leben der Geburt, und dann von der erfolgten Mordthat gewiß seyn. Th. G. Art. XXVI. §. 14.

§. 323.

Es ist also zu untersuchen, ob die Geburt an allen ihren Theilen zeitig, und in natürlicher Vollkommenheit mit Haaren und Nägeln zur Welt gebracht worden, ob nicht etwa der Kopf des Kindes innerlich verletzet, die Nabelschnur abgeschnitten, oder ein anderes Zeichen eines gewaltsamen Todes sichtbar sey. Denn aus diesen Umständen wird sich das Leben und die Ermordung des Kindes abnehmen lassen. Th. G. Art. XXVI. §. 14.

Einige wollen in diesem Falle den Versuch mit der Lunge machen, und behaupten, daß es, wenn die von der Luftröhre und den Adern sorgfältig abgelöste Lunge auf dem Wasser schwimmet, ein sicheres Zeichen sey, daß das Kind gelebet habe, gleichwie sie, wenn sie untergehet, untrüglich anzeiget, daß die Geburt todt zur Welt gebracht worden. Weil aber selbst die Aerzte über diesen Gegenstand nicht einig sind, so handelt man klüger, wenn man diesen ganzen Versuch verwirft. Und außerdem

ist

ist es noch keine Folge, daß die Mutter eine Kindesmörderinn sey, wenn sie das Kind lebendig geboren hat, weil dieses auf eine andere Art hat sterben können. Meister. princ. jur. crim. §. 580. Engau. L. II. Tit. VI. §. 83.

§. 324.

Oft läßt zwar die Mutter zu, daß das getödtete Kind ihr gehöre, aber sie wendet ein, daß es entweder todt geboren worden, oder durch einen anderen Zufall umgekommen sey; und dann muß man das Leben und die Ermordung des Kindes nach der Zeit, wo die Mutter schwanger war, nach der Gesundheit der Mutter, nach der Leichtigkeit der Entbindung, nach der Reife der Glieder, und nach anderen rechtlich (juridice) gewissen Gründen beurtheilen.

Es ist auch kein Zweyfel, daß sich die Mutter des Kindesmordes verdächtig mache, wenn sie die Schwangerschaft verborgen, heimlich geboren und die Frucht versteckt hat, welches auch die Worte der K. H. O. Art. 131. andeuten: Darum sie in, vor, und nach der Gaburt schuldig wird.

§. 325.

Weil es sich aber zutragen kann, daß die Geburt weder zum Vorschein gekommen, noch gegenwärtig, und doch eine Person des Kindesmordes verdächtig sey: *) so muß von beeidigten Hebammen die Beschau vorgenommen werden, nach welcher man, wenn sie einige Geburtszeichen bemerket haben, zur Gewißheit des Verbrechens gelanget ist. Und auf eben diese Art hat man zu verfahren, wenn die Mutter läugnete, daß das getödtete Kind ihr gehöre, Th. G. Art. XXVI. §. 14.

*) Z. B. Wenn man sie mit einem grösseren, und bald darauf mit gefallenem Bauche, und mit zunehmender Blässe gesehen hätte. Art. 35. C. C. C. Es ist nemlich die erste und vorzüglichste Sorge der Kindesmörderinnen dahin gerichtet, daß sie den Körper bei Seite bringen, und deßwegen werfen sie ihn entweder in einen Fluß, oder sie verbrennen ihn, oder sie lassen ihn von ungelöschtem Kalke verzehren, oder sie werfen ihn den Hunden vor, oder sie stücken ihn in Theile, und zerstreuen dieselben, wodurch die Gewißheit der That bei dem Kindesmorde weit schwerer erhalten wird, als bei den übrigen Verbrechen.

§. 326.

Die Zeichen der äußerlichen Vergiftung sind folgende: I. Wenn jemand, der sich kurz vorher ganz wohl befand, unter heftigem Erbrechen und unter grossen Schmerzen und Wehklagen eines unversehenen Todes stirbt. II. Wenn an dem Leichnam von außen blaue Flecke und Schwülste, von innen aber Anfressungen und Entzündungen bemerket werden. III. Wenn sich ein tückischer Haß oder der Kauf und die Zubereitung des Giftes beweisen läßt. Th. G. Art. XXVI. §. 13.

Art. 37. 130. C. C. C. Kreff. ad Art. 37. C. C. C.

§. 327.

Aber alles dieses trägt nichts bei, solang man nicht gewiß ist, daß es Wirkungen des Giftes sind. Denn wenn manchmal die Unreinigkeiten, die faulen und ganz verdorbenen Säfte unseres Körpers eben diese Wahrzeichen, eben diese Zufälle hervorbringen: so läßt sich keine gewisse und einleuchtende Kenntniß des beigebrachten Giftes erlangen, bis nicht die Aerzte und Wundärzte die gehörige Beschau vorgenommen haben. Th. G. Art. XXVI. §. 13.

Den

Denn alles dieses ist trüglich, weil nach den Beobachtungen der Arztneykündigen der heftige Zorn sehr oft gleiche Folgen mit dem Gifte hat. Alberti jurisp. med. Tom. I. part. post. p. 189. Und es giebt ohne Zweyfel noch viele andere Sachen, deren Eigenschaften wir noch nicht hinreichend kennen, die aber doch die Kraft eines Giftes haben. Vater in diss. de lauroceraſi indole venenata.

§. 328.

Man hat also erstens zu untersuchen, ob, wo, wie und wann das Gift beigebracht worden sey, dann, welche Kennzeichen des getrunkenen Giftes der Verstorbene von sich gegeben, und wen er dieses Verbrechens beschuldiget habe. Ferners hat man auf die Beschaffenheit und Menge des Giftes zu sehen, und endlich die Kraft eines unbekannten Giftes an einem vernunftlosen unnützen Thiere, z. B. an einem Hund u. dergl. zu versuchen. Th. G. Art. XXVI. §. 13.

§. 329.

Auch bei Verfälschungen und bei dem falschen Münzen gelangt man durch Zeichen und Werkzeuge zur Gewißheit des Verbrechens. Hieher gehören die falschen Sigeln, Schriften, Waagen, Gewichte.

te, falschen Münzen und andere zum Prägen oder Betrügen taugliche Mittel. Werden diese bei jemanden gefunden, und man kann ihm den Gebrauch derselben beweisen, so ist man zur Gewißheit der That gelanget. Th. G. Art. XXVI. §. 21. 23.

§. 330.

Bei dem einfachen und besonders gearteten (qualifizirten) Diebstahl, bei dem Strassenraube und dem angerichteten Schaden kann man auf verschiedene Art der That gewiß werden. Nemlich I. wenn der Beleidigte, oder jene, welche von dem zugefügten Schaden Wissenschaft haben, aussagen, II. wenn man die gestohlenen Sachen bei dem Verdächtigen findet, und dieser keinen geltenden Rechtsgrund (titulum) angeben kann, wie er selbe an sich gebracht habe, III. wenn man bei dem Verdächtigen Brecheisen u. dergl. antrifft, und IV. wenn die Thüren erbrochen, die Leitern angelehnet, und jemand verwundet worden wäre. Th. G. Art. XXVI. §. 22.

Ohne Zweyfel sind auch jene dieser Verbrechen verdächtig, welche um keinen Nahrungsstand besorgt sind, sich in Wirthshäusern müssig aufhalten, dort viel Geldes verschwenden, und sich nicht ausweisen können, woher sie das haben, welche die Verbrecher aufnehmen, und

das

das Gestohlene mit ihnen theilen, welche Unterstützung und unterhändlerische Hilfe leisten, oder auf eine verdächtige Art für die Lasterhaften gutsprechen. Boehm. S. I. §. 136. Art. 40. C. C. C.

§. 331.

Weil aber bei diesen Verbrechen die Strafe nach der Grösse des zugefügten Schadens verschärfet wird, so muß man vor allem den wahren Werth des gestohlenen Gutes, und die Grösse des Schadens wissen, welches man durch die Aussage der Beleidigten, oder durch kunstverständige Schätzmeister erfahren kann. Und da diese Aussage wegen des gemeinen Besten geschieht, so wäre es unvernünftig, wenn man die Geistlichen, welche einen Schaden erlitten haben, von selber ausschließen wollte. Th. G. Art. XXVI. §. 24. 27.

§. 332.

Es ist nicht jede Schätzung hinreichend, sondern nur jene, welche von beeidigten Personen gemacht worden. Man darf also unbeeidigten Personen nicht glauben, wenn sie wirklich adelich wären, ausgenommen den Geistlichen, deren geschriebene und unter ihrer Priestertreue gemachte Aussagen in peinlichen Fällen angenommen werden müssen. Th. G. Art. XXVI. §. 24.

Das

Das Karolinsche Recht unterscheidet nicht zwischen Geistlichen und Layen. Und auch die Kanonen verbieten ausdrücklich, daß man unbeeidigten Zeugen, und sollten sie auch Priester seyn, glauben solle. Cap. 39. 59. X. de test.

§. 233.

Ferners ist zu merken, daß die Schätzung vor Gericht geschehen müsse, und daß man die Sachen nur zu vornehmen und kranken Personen nach Haus schicke, damit sie den Werth derselben in Gegenwart des Richters, der Beisitzer und des Gerichtsschreibers beschwören. Uibrigens muß die Eidformel dahin gerichtet seyn, daß man daraus den wahren Werth der gestohlenen Sache abnehmen kann. Th. G. Art. XXVI. §. 25. 26.

§. 334.

Im Abgange leiblicher Wahrzeichen hat man auf Innzichten und Muthmassungen zu sehen, und dieses nur bei übergehenden Verbrechen, welche keine beschaulichen Merkmale zurücklassen, dergleichen die fleischlichen Vergehen, die heimlichen Todschläge u. s. w. sind. Es ist aber nicht genug, was immer für Muthmassungen gefunden zu haben, sondern es müssen solche seyn, welche mit dem ge-

gen-

genwärtigem Verbrechen genau verbunden sind, und ob welcher man zur besonderen Nachforschung fortschreiten kann. Th. G. Art. XXVI §. 8.

Was für Innzichten und Muthmassungen zur Gewißheit der That und ihres Urhebers, oder zur besonderen Nachforschung hinreichen, werden wir in einem eigenen Hauptstück erklären.

§. 335.

Endlich gelanget man durch die Aussage der Zeugen zur Gewißheit des Verbrechens, welche sich auf beide Gattungen der Verbrechen beziehet, und vorzüglich dahin zielet, damit der Richter von den Zeugen zu erfahren suche, ob jemand auf gerechte oder ungerechte Weise umgekommen? ob er sich selbst ermordet habe? oder ob er von einem Andern getödtet worden? ob etwas aus Irrthum und Zufall, oder aus bösem Vorsatze und aus Schuld geschehen sey. Denn jedes Verbrechen setzet die Uibertretung des Gesetzes voraus. Boehm. S. I. §. 100.

§. 336.

Doch wir wollen nun einige übergehende Verbrechen anführen. Die Gotteslästerung, wovon gleich anfangs gehandelt wird, ist jedes Unterneh-

men

men, welches auf die Verachtung Gottes zielet. Da also dieses mit Worten oder Thaten geschehen kann, so wird man auch durch Zeugenaussagen, durch Innzichten, durch eine Schrift oder ein Gemäld zur Gewißheit des Verbrechens gelangen. Th. G. Art. XXVI. §. 29.

Gleichwie jedes Unternehmen, was auf die Verachtung Gottes abzielet, eine Gotteslästerung ist, ebenso ist dasjenige, was zur Schmach eines Menschen gemacht oder gesagt wird, eine Unbild. Deßwegen ist alles auf die Unbild anzuwenden, was wir itzt von der Gotteslästerung gesagt haben.

§. 337.

Die fleischlichen Vergehungen lassen verschiedene Merkmale zurück. Man kann also nicht nur durch die Beschau, sondern auch durch andere Nebenumstände zur Gewißheit ihres wirklichen Daseyns kommen. Hieher gehören: I. Der vorhin geführte Lebenswandel beider Personen, II. der einsame Ort, III. die zum Verbrechen schickliche Zeit und IV. verdächtige Thaten, welche sich vor, in oder nach begangenem Verbrechen geäußert haben. Th. G. Art. XXVI. §. 30.

Es ist daher beinahe ein sicherer Beweis des Ehebruches, wenn die Zeugen standhaft aussagen,

daß sie eine nackende Mannsperson bei einem nackenden Weibe in eben dem Bette liegen, oder ohnehin verdächtige Personen an geheimen und verborgenen Orten und zu ausgewählten Stunden beisammen gesehen haben. Cap. 12. X. de præsumt.

§. 338.

Die besonderen Wahrzeichen der Nothzucht sind folgende: I. Ein angewachsener Bauch und die Geburt selbst, II. die von erfahrnen und beeidigten Hebammen wahrgenommenen Zeichen der Gewaltthätigkeit, III. das gehörte Geschrey und Wehklagen, IV. die auf die Schwächung erfolgten Klagen der Nothgezüchtigten *) und V. die gleich nach dem Verbrechen gemachte Angabe. Th. G. Art. XXVI. §. 30.

*) Doch muß man hier die allgemeine Meynung nicht ohne Unterschied annehmen, daß einem Weibe, welche sich erst nach einer sichtbaren Schwangerschaft oder wohl gar nach der Entbindung beschweret, kein Glauben beizumessen sey, indem sie die gerechtesten Ursachen haben kann, die That, solang sie noch an ihrer Schwangerschaft zweyfelt, geheim zu halten. Kreff. ad art. 119. Leyser. spec. m. 4.

§. 339.

§. 339.

Der Ehebruch und die Blutschande gehören zur nemlichen Gattung. Was wir also von dem fleischlichen Vergehen überhaupt gesagt haben, muß auch auf diese beiden Verbrechen erweitert werden. Weil man aber doch bei dem ersteren der Ehe, bei dem letzteren hingegen der Blutsfreundschaft und ihres Grades gewiß seyn muß: so folgt einleuchtend, daß man auch diesen beiden Hauptgründen nachforschen müsse. Th. G. Art. XXVI. §. 32. 33.

§. 340.

Wenn es zweyfelhaft wäre, ob die Ehe wirklich geschlossen worden, oder wenn sich die Blutsfreundschaft und der Grad derselben nicht offenbar an Tag legten, so ist dieses aus den Pfarrbüchern zu ersehen. Der Pfarrer ist also schuldig dem Halsrichter auf sein Verlangen die Urkunden über die Blutsfreundschaft und die Todenscheine auszufertigen, widrigenfalls würde er mit Schärfe dazu verhalten werden. Th. G. Art. XXVI. §. 34.

§. 341.

Fast überall kann man leichter zur Gewißheit des Verbrechens gelangen, als bei der Sodomie. Weil sich jedoch ein Mensch entweder seines eigenen Geschlechtes mißbrauchen, oder auch mit unvernünftigen Thieren vergehen kann: so ist es kein Zweyfel, daß man sich dieses Lasters entweder durch das Geständniß des Schuldigen, wenn es nur von anderen Nebenumständen begleitet wird, oder durch die Zeugenaussage und durch andere unzweyfelhafte Innzichten versichern könne. Th. G. Art. XXVI. §. 31.

Die Sodomie, welche Justinian eine unsäglich schändliche Geilheit heißt, wird von andern mit ebendem Grunde die abentheuerliche Liebe genannt, weil die Liebe in eine andere Gestalt umgeschaffen, und die Wohllust durch widernatürliche Wege gesättiget wird. §. 4. I. de publ. jud. L. 31. C. ad L. Jul. de adult. Diese Vermischung ist der Natur so zuwider, daß man von ihr nicht einmal viel sprechen soll. Deutschland zählet zwar seltnere Beispiele solcher Gottlosigkeit, aber die Bürger von Sodoma haben, wie uns die H. Schrift lehret, eben dadurch ihre Laster erschweret, und Gottes Rache aufgefodert, weil sie eine neue Unverschämtheit auf ihre Missethaten häuften, und diese Schandthat öffentlich mit Ruhm und Feyerlichkeit begiengen. Isaias III. 9.

§. 342.

§. 342.

Wir sollten nun die übrigen Gattungen der Verbrechen behandeln, für welche die Gesetze eigene Strafen bestimmet haben. Da es aber deren zu viele giebt, so muß man aus der Beschaffenheit eines jeden abnehmen, wie man die Wahrheit desselben erforschen könne. Denn jede Missethat hat ihre eigenen Gründe, ihre besonderen Innzichten.

§. 343.

Indessen wollen wir doch einige Hauptregeln anzeigen. I. Bei jedem angegebenen Verbrechen muß man die That mit allen ihren Umständen und Eigenschaften erwägen, II. wenn man schon schwerere Verbrechen untersuchet hat, so ist es nicht nöthig den geringeren nachzuforschen, III. wenn die Sache keinen Aufschub leidet, so kann und muß auch der bürgerliche Richter zur Vorsicht die That erheben. Th. G. Art. XXVI. §. 35. 36. 37.

§. 344.

Wir gehen nun auf das anderte Hauptstück der gemeinen Nachforschung über, welches, wie wir gesagt haben, den Verbrecher selbst betrifft. Denn sobald man einmal des Verbrechens gewiß ist, so

muß der Richter am ersten dem Thäter nachforschen und ihn in's Verhör nehmen, wodurch das gemeine Beßte und die öffentliche Sicherheit am meisten erhalten wird. Th. G. Art. XXV. §. 4. 5.

§. 345.

Man bringt aber den Thäter entweder durch Innzichten und Muthmassungen, oder durch die Auffagen der Zeugen in Erfahrung. Jene sind von den Umständen des Ortes, der Zeit oder der Waffen, von der Auffführung des Untersuchten, von den Ursachen des Verbrechens, von verdächtigen Handlungen, welche man vor, in oder nach dem Verbrechen wahrgenommen hat, von dem eigenen Geständniß des Thäters, von der Vergleichung der Wunden mit den Werkzeugen, von der Benennung der Mitschuldigen u. dergl. herzuholen. Th. G. Art. XXV. §. 11. 14.

§. 346.

Hingegen hat sich der Richter in Ansehung der Auffage dergestalt an sein Amt zu halten, daß er jeden, der eine wahrscheinliche Wissenschaft von dem Verbrechen haben kann, folglich den Beleidigten, dessen Blutsfreunde und alle diejenigen vernehme, in deren Gegenwart, Hause oder Nachbarschaft das

Verbrechen begangen worden, ihre Aussagen fleißig in das Protokoll einschreibe, vorzüglich aber um den Grund ihrer Wissenschaft besorgt sey. Th. G. Art. XXV. §. 5.

§. 347.

Zu diesem Ende muß er die Zeugen gehörig vorfodern, die Halsstärrigen durch gesetzliche Mittel zur Aussage zwingen, bei auswärtigen hingegen, oder bei jenen welche über zwo Meilen entlegen sind, das Verhör über die beigeschlossenen Fragstücke von dem zuständigen Richter ansuchen. Th. G. Art. XXV. §. 6.

§. 348.

Weil also die Aussage als ein Theil der gemeinen Nachforschung den Weg zur besonderen ebnet, diese hingegen nicht eher Platz findet, bis nicht einige Innzichten wider eine gewisse Person zugegen sind: so hat sich der Richter wohl in Acht zu nehmen, daß er nicht etwa das Verhör auf eine gewisse Person richte, oder dieselbe den Zeugen zu verstehen gebe, sondern er muß wegen des Thäters insgemein die Aussage vernehmen. Koch. cit. loc. §. 730.

§. 349.

Die Zeugen werden der Regel nach ohne vorhergegangenen Eid vernommen, obschon man sie im Nothfalle eidlich verpflichten kann. Denn überdieß, daß nicht jeder einen gleichen Glauben verdienet, müssen auch alle zur besonderen Nachforschung hinreichenden Innzichten soviel Gewicht haben, daß sie für einen halbvollständigen Beweis des Verbrechens angesehen werden können. Th. G. Art. XXV. 7. 9.

§. 350.

Und damit diejenigen, welche in der Zukunft die Zeugen verhören werden, wenigstens einigen Begriff haben, an welchen sie sich halten können, so wollen wir hier die Fragstücke, welche bei der allgemeinen Untersuchung von den Zeugen beantwortet werden müssen, ganz kurz ansetzen.

Es ist nemlich zu fragen: Wie der Zeug heiße? Wessen Religion er sey? Wie alt? Ob er von dem begangenen Verbrechen wisse? Woher er diese Wissenschaft habe? Wo, wie und wann das Verbrechen begangen worden sey? Wer der Thäter sey? Welcher Grund des Verdachtes? Wer von dem Verbrechen mehr wisse? Wo sich diese aufhalten? Wie man die Wahrheit von ihnen erfahren könne? Was ihm sonst noch von dem Verbrechen

chen und dem Thäter bekannt sey: Th. G. Art. XXV. §. 7. 8.

§. 351.

Der Gerichtsschreiber bringt dann die Aussagen mit allen beträchtlichen Umständen fleißig und genau in die Registratur, wo sie dem Schuldigen wieder vorgelesen wird. Den Zeugen wird das Verhörsprotokoll vorgelesen, und wenn sie alles nochmal bestättigen, so werden sie unter Auftragung des Stillschweigens entlassen. Th. G. Art. XXV. §. 9.

§. 352.

Die häusliche Durchsuchung *) trägt so, wie das hauptsächliche Verhör der Zeugen zur Entdeckung des Thäters bei. Es kann demnach niemand läugnen, daß es eine schwere Vermuthung des Diebstahles wider den Titius sey, wenn er das entfremdete Gut besitzet, auf verdächtige Art mit demselben umgeht, und seinen Wehrmann (auctorem) nicht anzugeben weis.

§. 353.

Das dritte Hauptstück der gemeinen Nachforschung bezieht sich auf die Umstände der That.

Weil nemlich der mindeste Umstand die ganze That ändern kann, und die Fragstücke bei der besonderen Nachforschung nach den Umständen des Verbrechens eingeleitet werden: so zeigt die Sache selbst, daß dieses letzte Hauptstück bei der Erklärung gegenwärtiger Materie von einigen ohne Grund ausgelassen werde. Boehm. S. I. §. 104.

§. 354.

Und hieraus machen wir den Schlus, daß nicht nur der Augenschein vorzunehmen, und die einzelnen Wunden, ihre Zahl und Beschaffenheit in das Protokoll anzugeben seyn, sondern daß auch das Verhör der Zeugen dahin gerichtet werden müsse, damit man Innzichten und Muthmassungen wider den Thäter entdecke.

Dreyzehntes Hauptstück.

Von den Innzichten.

§. 355.

Die Innzichten tragen nicht nur zur Gewißheit des Verbrechens und des Thäters bei, sondern sie sind auch bei allen Zweigen der Untersuchung, z.

B. bei der besonderen Nachforschung, bei der Verhaftnahme und der Gegenstellung vonnöthen; und daher wollen wir vor deren Erklärung im gegenwärtigen Hauptstücke von den Innzichten sprechen. Th. G. Art. XXVII. §. 1.

§. 356.

Es ist aber eine Innzicht jeder wahrscheinliche Grund des Gerichtes, welcher von dem begangenen Verbrechen und dessen Urheber Glauben macht. Diese Erklärung zeigt also einleuchtend, daß die Innzicht von dem vollständigen Beweise, welcher eine Gewißheit erzeugt, zu unterscheiden sey, und daß alle Gründe solang für Innzichten gehalten werden müssen, bis sie nicht die unerlaubte That sicher bewiesen haben.

Diejenigen, welche die Innzicht erklären, daß sie ein Beweis einer geschehenen That sey, der von dem vergangenen Verbrechen Glauben macht, unterscheiden sie nicht von den übrigen Beweismitteln, jene hingegen, welche die Worte: aus den Umständen der That genommen hinzusetzen, schränken die Erklärung zu sehr ein, da auch ein einziger Zeug, welcher geradezu über das Verbrechen aussagt, eine Innzicht macht. Art. 23. 30. C. C. C.

§. 357.

§. 357.

Die Anzeigen werden aus den mit dem Verbrechen und dem Thäter verbundenen Umständen entnommen. Weil aber diese unzählig sind, und aus dem Orte, der Zeit, den Waffen, der Aufführung des Untersuchten, oder aus anderen ähnlichen Gründen abgenommen und erschweret werden können, so ist es unmöglich alle Innzichten herzuzählen, sondern diese ganze Sache wird der Klugheit des Richters überlassen. Th. G. Art. XXVII. §. 3.

Art. 24. C. C. C. Boehm. S. I. §. 107.

§. 358.

Es gründet sich aber doch jede Innzicht auf einige Wahrscheinlichkeit, welche ihre Kraft bloß von der Uibereinstimmung der Umstände mit dem Verbrechen empfängt. Und hieraus folgt, daß nur jene Umstände gesetzmässig seyn, welche mit der That, die man aus ihnen zu folgern sucht, verbunden sind, und deren Verbindung durch die gesunde Vernunft erkennet werden kann. Gehen nun diese Fodernisse einer Innzicht ab, so darf sie nicht für gesetzmässig angesehen werden. Th. G. Art. XXVII. §. 2. 9. 11.

Das

Das bloſſe Anſehen der Geſetze kann ihnen alſo dieſe Kraft nicht beilegen, ſondern es muß eine wirkliche Verbindung zugegen ſeyn, und zwar eine ſolche, die man durch die geſunde Vernunft erkennen kann. Bochm. S. I. §. 109.

§. 359.

Aber ſelbſt dieſe ungeſetzlichen Innzichten laſſen ſich auf zwo Hauptgattungen zurückführen. Denn einige bringen gar keine Wahrſcheinlichkeit mit ſich, und ſind auch deßhalb gänzlich zu verwerfen, andere ſind nur in geringerem Grade wahrſcheinlich, und dieſe geben, obſchon ſie für ſich betrachtet nicht hinreichen, dennoch anderen, mit welchen ſie verbunden werden, einigen Vorſchub. Th. G. Art. XXVII. §. 10. 11.

§. 360.

Zur erſteren Gattung gehören, I. die Ausforſchung durch Zauberkünſte, welche ſowohl im Karolinſchen als auch im Thereſianſchen Rechte verworfen iſt, II. die unter einem erdichteten Namen gemachten Angaben, III. das Bluten des Leichnams u. a. m. Alle dieſe Innzichten haben keinen Grund in der geſunden Vernunft, ſondern ſie wurden durch falſche und verdorbene Meynungen des Pö-

bels

bels in dem barbarschen mittleren Zeitalter eingeführet. Th. G. Art. XXVII. §. 11.

Es pflegten nemlich die Alten den Verdächtigen zum Leichnam des Ermordeten hinzuführen, und ihm zu befehlen, daß er die Wunden mit der Hand berühre. Denn sie hofften, das herauswallende Blut würde den Thäter verrathen. Ja, sie glaubten, der Körper würde auch ohne Berührung bluten, wenn nur der Thäter in die Nähe käme.

§. 361.

Zur zwoten Gattung hingegen gehören die Religion, die Freundschaft, das Gewerb, die Gesichtsbildung, das Temperament, das Volk, die Gemüthsbeschaffenheit, das Zittern, die Bläße, das Stocken mit der Sprache und noch andere von dem Körper und der Seele hergeleitete Vermuthungen, in Ansehung deren die Wahrscheinlichkeit bald wachsen, bald abnehmen kann. Th. G. Art. XXVII. §. 10. Art. 25. 26. C. C. C.

Denn obschon das Stocken mit der Sprache, das Zittern, die Bläße, die Röthe u. dergl zweydeutende Zeichen des Verbrechens und der Unschuld sind, so können sie doch nach Verschiedenheit der Umstände einen sehr schweren Verdacht erwecken. Setzen wir, daß der Thäter anfangs das Verbrechen mit größter Zuversicht

ſicht abläugne, hernach aber, wenn man ihm die Umſtände des Verdachtes vor Augen legt, Mitſchuldige, oder Zeugen, auf die er am wenigſten vorbereitet war, entgegenſtellet, zu ſtammeln, zu erbläſſen, zu erröthen anfienge, wer wird noch zweyfeln, daß dieſes alles den Verdacht vergröſſere? — Deßwegen iſt auch den Richtern ſo weiſe vorgeſchrieben, daß ſie bei Ergründung der Wahrheit auf die Sprache, die Rede, die Beſtändigkeit, das Zittern u. ſ. w. genau Bedacht nehmen ſollen.

§. 362.

Auch die geſetzmäſſigen Innzichten haben nicht alle den nemlichen Grad der Wahrſcheinlichkeit. Denn weil die Uibereinſtimmung der Umſtände mit dem Verbrechen entweder entfernt, oder nahe, oder endlich am nächſten ſeyn kann, ſo unterſcheiden ſich auch die Innzichten in entfernte, nahe und nächſte. Die erſtern ſind, welche meiſtentheils trügen, die anderten, welche gewöhnlich mit dem angegebenen Verbrechen übereinſtimmen, die dritten endlich, welche der Wahrheit am nächſten treten, und ebendarum halb vollſtändig beweiſen. Th. G. Art. XXVII. §. 4.

§. 363.

§. 363.

Und da einige dieser Innzichten bei allen Verbrechen vorkommen können, andere hingegen nur bei gewissen Gattungen derselben obwalten, so pflegt man sie in gemeine und eigene abzutheilen. Jene wollen wir in gegenwärtigem Hauptstück, diese im zweyten Theile erklären. Th. G. Art. XXVII. §. 5.

So ist es, z. B. eine eigene Innzicht des Todschlages, wenn jemand um die Zeit, und an dem Orte des Verbrechens mit blutigen Kleidern und Waffen auf verdächtige Art betreten worden wäre. Die eigene Innzicht eines vorsätzlichen Mordbrennens ist, wenn man gesehen hätte, daß ein gottloser Mensch brennbare Materien bei sich habe, und dieser keine Absicht angeben könnte, warum er sie aufbewahret.

§. 364.

Das Nichtscheinen und Nichtseyn ist nach den Begriffen der Rechtsgelehrten einerley. Da also die Innzichten von Thaten abhängen, welche sich nicht vermuthen lassen, so müssen alle Umstände, woraus man die Innzichten nehmen will, von zween beeidigten Zeugen, oder von Gerichtspersonen hinreichend

chend bewiesen seyn, wenn sie nicht ohnedieß schon offenbar sind. Th. G. Art. XXVII. §. 6.

Art. 23. 30. C. C. C.

§. 365.

Bisweilen ist auch nur ein einziger Zeug hinreichend, wenn es nemlich I. um die blosse Nachforschung oder Verhaftnahme zu thun ist, II. wenn der Verdächtige ohnehin einen schlechten Lebenswandel führet, III. wenn die Aussage von einem ansehnlichen und glaubwürdigen Zeugen herkömmt, IV. wenn das Zeugniß durch andere Nebenumstände und Beihilfen ein schwereres Gewicht empfängt, V. wenn die Aussage eines einzigen Zeugens halbvollständig beweiset, und VI. wenn mehrere einzelne sich wechselseitig unterstützende Zeugen über verschiedene jedoch unter sich verbundene Innzichten aussagen. Th. G. Art. XXVII. §. 7.

§. 366.

Weil ferners die Wahrscheinlichkeit und Stärke dieser Innzichten von den Beweggründen und Aussagen abhängen, diese hingegen manchmal durch Gegenbeweise entkräftet werden können: so läßt sich von der Stärke der Innzichten nicht eher urtheilen,

bis man nicht diese vorläufig mit den Einreden des Schuldigen verglichen hat. Th. G. Art. XXVII. §. 8.

Art. 28. C. C. C.

§. 367.

Es ist also eine wesentliche Pflicht des Richters, die Zeugen, ihre Tüchtigkeit, ihre Aussagen und die Einwendungen des Beschuldigten zu erwägen, dann aus der Anzahl derselben, aus ihrem Ansehen, ihrer Redlichkeit, und aus anderen Beweggründen zu schließen, ob, und wie weit der üble Verdacht abgelehnet worden sey. Wenigstens kommen die Vermuthungen im Zweyfel immer dem Schuldigen zu Guten. Th. G. Art. XXVII. §. 8.

§. 368.

Was wir bisher gesagt haben, gilt von den Innzichten überhaupt. Die entfernten stimmen selten mit der That überein, und daher beweiset keines aus ihnen halbvollständig, sondern es müssen ihrer mehrere zusammentreffen, wo dann erst der Richter zu ermessen hat, wieviel Glauben sie mitsammen verdienen. Denn es ist keine Folge, daß

sie

sie mitsammen nichts beweisen sollen, weil die einzelnen nichts gelten.

Art. 27. 28. C. C. C. Boehm. S. I. §. 115.

§. 369.

Die nächsten Innzichten hingegen zeigen die That mehr an, und bringen einen höheren Grad der Wahrscheinlichkeit mit sich; wenn sie also hinreichend dargethan worden, beweisen sie halbvollständig. Sollte jedoch eine einzige Innzicht mehrere Umstände begreifen, und es gienge nur einer derselben ab, so wird der Grad der Wahrscheinlichkeit vermindert, und die nächste Innzicht wird zur entfernten.

Art. 27. 29. C. C. C. Koch. inst. §. 748.

§. 370.

Und obgleich es sicher ist, daß weder die Nachforschung noch die Verhaftnahme oder eine Strafe Platz finden könne, solang noch nicht gesetzmässige und hinreichende Innzichten zugegen sind, damit der Beschuldigte nicht umsonst den Verlust seines guten Namens zu befürchten habe: so wird doch nicht überall der nemliche Grad der Wahrscheinlichkeit erfodert, sondern es sind vielmehr bald stärkere, bald

schwächere Beweise vonnöthen, je nachdem ein oder das andere Verfahren einen grösseren oder kleineren Nachtheil verursachen kann. Th. G. Art. XXVII. §. 1. 12.

§. 371.

Hieraus folgt bis zum Anschauen deutlich, warum zur besonderen Nachforschung entfernte, zur Verhaftnahme nahe und endlich zur Gegenstellung die nächsten Innzichten erfodert werden. Uibrigens ist in allen diesen Fällen auf das Ansehen, und den Stand des Verbrechers gehörige Rücksicht zu nehmen, weil man wider verächtliche und abgeworfene Leute leichter verfahren kann, als wider ansehnlichere. Th. G. Art. XXVII. §. 12. 13. Art. XXV. §. 13. 14.

§. 372.

Die entfernten Innzichten sind folgende: I. Ein übler Ruf, der aus einem schlechten Lebenswandel entstanden, auf Verbrechen von der Art gegründet, und von ehrbaren, nicht von verdächtigen, geschwätzigen, oder mit dem Beschuldigten verfeindeten Personen hergekommen ist, II. der minderhalbvollständige (semiplena minor) Beweis der Missethat, wenn nemlich nur ein Zeug ausfagte,

der zugleich nicht schlechterdings tüchtig ist, III. die von einem Mitschuldigen freywillig geschehene Namhaftmachung, ohne daß man ihn darum befragt, oder ihm etwas an die Hand gegeben hat. Th. G. Art. XXVII. §. 13. Art. 25. 26. C. C. C.

Karl V. setzet auch im 25. Artikel den üblen Ruf an die erste Stelle der entfernten Innzichten, doch mässiget er dieses im 27. Artikel dergestalt, daß er ihn nicht so sehr zu einer Innzicht für sich, sondern zur Beihilf für andere Innzichten machet. Und in diesem Stücke konnte er auch nichts anders verordnen, wenn wir die Gebrechlichkeit des Rufes betrachten wollen, und wie leicht ein bösartiger verschmitzter Mensch falsche Gerüchte ausstreuen könne, wie ungerecht aber es im Gegentheile sey, wenn die Ehre und das ganze Glück eines tugendhaften und rechtschaffenen Mannes von dem Uibermuthe verläumderischer Zungen abhängen solle. Es muß demnach jeder kluge Richter, bevor er auf den üblen Ruf Bedacht nimmt, die Quelle desselben nach allen seinen Kräften untersuchen.

§. 373.

Zu den nahen Innzichten werden nachstehende gezählet: I. Die Betretung einer Person an einem zum Verbrechen tauglichen Orte. Indessen ist nicht jede Betretung hinreichend, sie muß zugleich

verdächtig seyn. Zu diesem Ende hat man 1) auf die vorgegebenen Ursachen der Gegenwart, 2) auf die Zeit, zu welcher jemand betreten wurde, und 3) auf die übrigen Umstände zu sehen, welche aus der Gemüthslage und aus anderen verdächtigen Handlungen, z. B. aus dem Versuche zu fliehen, sich zu verbergen, oder die Kennzeichen zu unterdrücken abgenommen werden können. Th. G. Art. XXIX. §. 12. n. 3. Art. 25. C. C. C.

Ich habe gesagt, sie muß verdächtig seyn, weil sie aus vielen Ursachen gerecht seyn kann, und weil man im Zweyfel jedermann für gut halten muß, bis das Gegentheil erwiesen ist. Denn wie, wenn jemand von ungefehr oder wegen Hilfleistung an dem Orte des Verbrechens betreten wird? Soll man ihn wohl ins Gefängniß führen können, da er vielmehr ein Lob verdienet? Art. 25. C. C. C.

§. 374.

II. Die Aehnlichkeit des Verdächtigen in Ansehung der Leibesgrösse, der Waffen, der Kleidung, der Stimme, der Pferde u. s. w. mit jenem, der auf der That betreten wurde. III. Ein willkührlicher und freywilliger Umgang mit Böswichten, wenn ihn nicht gerechte Ursachen entschuldigen, z. B. wenn er nicht gewußt hätte, daß sie solche sind. IV. Hauptfeindschaften wider den Beleidi-

leidigten, oder Hofnung eines Gewinnes und aus dem Verbrechen entspringender Nutzen, besonders wenn der Schuldige dem Beleidigten mißgünstig ist. Th. G. Art. XXIX. §. 12. n. 4. 5. 6.

Art. 25. §. 4. 5. 6. C. C. C. Koch. cit. loc. §. 739.

Gleichwie aber die Hofnung eines Gewinnes oder der aus der That entspringende Nutzen eine Innzicht des Lasters ist, ebenso wird jede Muthmassung durch nichts mehr geschwächet, als wenn sich gar kein Vortheil zeigt, den der Schuldige aus seinem Verbrechen hätte ziehen können: In diesem Falle müssen auch die klärestien Beweise ihre Kraft verlieren.

§. 375.

V. Die Flucht, welche entweder vor, oder nach der Untersuchung ergriffen worden, und die in Ansehung der Zeit oder der ungewöhnlichen Art den Verdacht noch mehr erhöhet. VI. Die aus sicheren Gründen gemachte, und durch einen Eid oder mit dem Tode selbst bestättigte Beschuldigung des sterbenden Beleidigten, der noch bei gesunder Vernunft ist. Denn er ist ein Zeug seiner eigenen Sache, der auch aus Rachsucht zur falschen Anklage verleitet werden könnte. Th. G. Art. XXXIX. §. 12. n. 7. 8. Art. 25. 26. 27. C. C. C.

Man pflegt noch folgende Umstände hieher zu zählen: 1) Die Wankelmüthigkeit des Untersuchten bei den Umständen des Verbrechens, 2) die Anerbietung eines Geschenkes um die Angabe zu hinterstellen, 3) die verstellte Raserey und Sinnenlosigkeit, 4) die verdächtige Veränderung der Kleidung, 5) den herumstreichenden Lebenswandel, 6) die heimliche Unterdrückung der Wahrzeichen des verübten Verbrechens, 7) den mit Gehässigkeit gegen den Beleidigten verbundenen Streit über den größten Theil des Vermögen, 8) den Besitz solcher Sachen, womit das Verbrechen begangen worden. Art. 25. 26. C. C. C. Leyser. spec. 636. Koch. cit. loc. §. 739.

§. 376.

Die nächsten Innzichten sind: I. Wenn eine dem Verdächtigen zugehörige Sache an dem Orte des Verbrechens gefunden worden, sie möge nun zur Vollbringung des Verbrechens tauglich gewesen seyn oder nicht, wenn sie nur 1) kurz vorher dem Verdächtigen zugehörte, dann 2) gewiß wäre, daß sie zur Zeit des Verbrechens verloren worden, und 3) kein zureichender Vertheidigungsgrund angegeben werden könnte. Koch. §. 738. Art. 29. C. C. C.

Es zerfällt also, — damit ich mich des Böhmerschen Ausdruckes bediene, — die Kraft dieser Innzicht, wenn der Beschuldigte bewie-

sen

sen hat, daß er diese Sache kurz vorher verkaufet, oder daß er den Besitz derselben gewaltthätig oder von ungefehr verloren habe, welches durch die vormals gehabte Aufführung noch mehr bekräftiget wird. S. I. §. 122.

§. 377.

II. Der halbvollständige Beweis des Verbrechens, welcher damals geführet wird, wenn 1) ein unverwerflicher Zeug das Verbrechen selbst aus eigenem Wissen und eidlich aussagt, 2) wenn zween ebenfalls unverwerfliche über die nemliche nächste Innzicht, oder 3) wenn mehrere einzelne sich wechselseitig unterstützende Zeugen über verschiedene nächste Innzichten Zeugenschaft geben. Th. G. Art. XXXVIII. §. 4. n. 1.

Art. 23. 30. 33. 34. 66. C. C. C. Carpz. qu. 122. n. 17.

§. 378.

III. Die Namhaftmachung des Mitschuldigen. Weil aber der Mitschuldige kein unverwerflicher Zeug ist, und deßhalb nicht einmal einen halbvollständigen Beweis führet, woraus eine nächste Innzicht entstehen könnte: so müssen gewisse in den Gesetzen vorgeschriebene Erforderniße mit selber zu-

sammentreffen, wovon wir weiter unten in der Lehre von Beweisen mehr sagen werden. Th. G. Art. XXXVIII. §. 4. n. 3.

§. 379.

IV. Das außergerichtliche umständliche Geständniß des Lasters. Zu diesem Ende ist es nothwendig, daß es 1) von einem Menschen herkomme, der bei Vernunft ist, dann 2) besonders, d. i. auf eine gewisse Gattung des Verbrechens gerichtet, und 3) ernstlich und wahrscheinlich sey. 4) Daß es von zween tauglichen Zeugen bestättiget werde. Das Zeugniß des Beichtvaters aber, dem das Verbrechen unter dem Sigel der Verschwiegenheit anvertrauet worden, ist nicht hinreichend. Th. G. Art. XXXVIII. §. 4. n. 4.

Man muß daher nicht jedes Geständniß gleich für ernstlich halten, welches jemand aus Unüberlegung, Großsprecherey oder aus einer andern Ursache Ruhms = oder Diskursweise daherschwätzet: Die Ruhmredigkeit ist die fruchtbarste Mutter der Lügen, welche eben darum ein sehr geringes Zutrauen verdienet, wenn sie nicht durch andere Muthmassungen unterstützet wird. Th. G. Art. XXXII. §. 7. und C. C. C. Art. 32. Der Vergleich des Uibelthäters über sein Verbrechen ist eine Art des außergerichtlichen Geständnisses. Th. G. Art. XV. §. 7. Art. 31. C. C. C. Was wir also von

dem

dem Geständniß, oder von der ausdrücklichen Erklärung gesagt haben, gilt auch von dem zwischen dem Schuldigen und Beleidigten geschlossenen Vergleich.

§. 380.

V. Besondere Drohungen, die mit was immer für einer Beleidigung verbunden sind. Weil jedoch die Drohungen für sich betrachtet einen geringeren Grad der Wahrscheinlichkeit mit sich bringen, so ist es nothwendig, daß sie 1) auf das begangene Verbrechen gerichtet waren, 2) daß dieses gleich darauf erfolget sey, und 3) daß sie durch einen aus dem vorigen Lebenswandel hergeleiteten übeln Ruf des Drohenden unterstützet werden. Koch. §. 738. Art. 39. C. C. C.

§. 381.

VI. Die den Lasterhaften geleistete Hilfe und Zuflucht. Denn obgleich nicht jedes Verbrechen mit Mitschuldigen ausgeübet zu werden pfleget, sondern einige derselben ganz persönlich sind, so läßt sich doch nicht läugnen, daß diese Innzicht wenigstens bei den meisten Verbrechen obwalte, und aus eben dem Grunde unter die gemeinen gezählet werden könne. Art. 40. C. C. C. Carpz. q. 21. n. 61.

Vier=

Vierzehntes Hauptstück.

Von der Angabe der Missethäter.

§. 382.

Gleichwie die Innzichten theils zur Erhebung der That, theils zur Entdeckung des Thäters beitragen, ebenso dienet die Angabe zur Erreichung dieses doppelten Zweckes, und sie führet uns selbst auf die Innzichten. Nachdem wir also diese behandelt haben, gehen wir nun auf die Angabe über. Th. G. Art. XXVIII. §. 1.

§. 383.

Die Angabe ist eine gesetzliche, wegen der öffentlichen Ahndung vor dem peinlichen Richter gemachte Anzeige des Verbrechens und des Thäters. *) Sie geschieht entweder aus freyem Willen, oder aus einer von dem Gesetze aufgelegten Nothwendigkeit, und daher unterscheidet sie sich in die freywillige und nothwendige. Th. G. Art. XXVIII. §. 1.

*) Aus dieser Erklärung erhellet, daß hier der Angeber nicht beweisen müsse, sondern daß der Richter

Richter allein von Amtswegen das ganze Verfahren einleite. Und dadurch unterscheidet sich der Angeber von dem Ankläger.

§. 384.

Die nothwendige Angabe ist I. allen jenen auferleget, welchen die Sorge für die Untersuchung der Verbrechen besonders anvertrauet worden, und II. allen Unterthanen überhaupt, so oft dem Verbrecher eine Todes- oder schwerere Leibesstrafe bevorsteht. Es liegt auch nichts daran, ob das Verbrechen vollbracht, oder ob nur auf selbes abgesehen worden sey, wenn es nur durch Privatansehen nicht gehindert werden kann. Th. G. Art. XXVIII. §. 2. 3. 4. 5.

§. 385.

Doch wird diese Angabe I. den Eheleuten unter sich, und II. den Blutsfreunden bis auf den dritten, den Verwandten hingegen bis auf den zweyten Grad einschließlich nachgesehen. Denn überdieß, daß die menschlichen Gesetze niemals eine gar zu schwere Verbindlichkeit auflegen, scheinen noch diese Personen wegen der sehr grossen Zuneigung, welche zwischen ihnen ist, nicht aufrichtig handeln zu wollen. Th. G. Art. XXVIII. §. 7.

Ausgenommen sind die Laster der Aufruhr, des Hochverrathes, der Empörung und der Verrätherey samt allen übrigen Verbrechen, die dem gemeinen Wesen höchst schädlich sind, bei welchen weder den Eheleuten, weder den Blutsfreunden die Verbindlichkeit anzugeben nachgelassen wird. Th. G. Art. XXVIII. §. 7.

§. 386.

Hieraus läßt sich ohne alle Schwierigkeit abnehmen, wann die freywillige Angabe Platz finde. Nemlich 1) bei geringeren Verbrechen, worauf weder eine Todes- noch eine schwerere Leibesstrafe gesetzet ist, 2) wenn eine von der Angabe befreyte Person dennoch den Thäter angiebt, 3) wenn jemand nach schon angefangener Untersuchung zur leichteren Uiberführung des Thäters das Laster anzeiget. Th. G. Art. XXVIII. §. 8.

§. 387.

Denn obschon die Privatanklagen verworfen wurden, so ist doch die Angabe der Uibelthäter, weil dem Staate daranliegt, daß die Verbrechen nicht unbestrafet bleiben, nicht nur jedem erlaubt, sondern auch bisweilen gar aufgetragen worden, ohne daß er darum einen Nachtheil an seiner Ehre oder seinem Vermögen zu befürchten hat. Diesem zu

Folge

Folge ist in unserem Rechte vorgesehen, daß die Gesetze über die Angabe der Verbrecher öfters und besonders kundgemacht werden sollen. Hofentsch. vom 5. Oktob. 1771.

§. 388.

Es ist folglich kein Zweyfel mehr, daß jeder die Verbrechen angeben dürfe. Damit aber diese Erlaubniß nicht in Verläumdungen ausarte, und nicht jeder Böswicht auch den Schuldlosesten anplaffen könne, wird erfodert 1) daß der Angeber von untadelichen Rufe und nicht verdächtig sey, 2) daß die Angabe mit wahrscheinlichen Umständen des Ortes, der Zeit und der That unterstützet, und endlich 3) wenn es nothwendig schiene, mit einem Eide bekräftiget werde. Th. G. Art. XXVIII. §. 9.

§. 389.

Aus diesem Grunde dürfen diejenigen den Verbrecher nicht angeben, welche ob ihres Alters, ihrer unreifen Uiberlegungskraft, ihres Standes, ihrer verdächtigen Treue, ihrer Feindschaften, ihres üblen Rufes, oder endlich ihrer schuldigen Ehrfurcht für minder tüchtig gehalten werden. Weil aber auch die verdächtigen Angeber bisweilen manche scheinbare Gründe anführen, so darf man sie

nicht

nicht sogleich abweisen, sondern man muß ihnen auftragen, daß sie binnen der von dem Richter bestimmten Zeit ihre vorgebrachten Innzichten beweisen. Th. G. Art. XXVIII. §. 9. 12.

§. 390.

Die Wirkung der gesetzlichen Angabe ist, daß der Richter von Amtswegen zur gemeinen und besonderen Nachforschung fortschreiten; wenn sie hingegen aus Haß, aus Rache, aus Gewinnsucht, oder von einer verdächtigen Person hergekommen, dieselbe verwerfen müsse. Th. G. Art. XXVIII. §. 10. 11.

§. 391.

Wer immer einem Unschuldigen aus bösem Vorsatze falsche Laster andichtet, ist ein Verläumder. Nun aber dem Staate daranliegt, solche Verläumdungen nicht unbestrafet zu lassen, so sind diese Angeber zur öffentlichen und Privatgenugthuung verbunden, der Angegebene hingegen muß losgesprochen werden. Th. G. Art. XXVIII. §. 13.

§. 392.

§. 392.

Wenn jedoch der Angeber in guter Meynung das Verbrechen anzeigte, so kann ihm der zufällig widrige Ausgang nicht angeschuldiget werden, und er ist zu nichts verbunden, wenn gleich der Angegebene nicht überführet würde, weil dort keine Strafe angemessen werden darf, wo sich kein böser Vorsatz und keine Schuld zeiget. Es kann sich demnach der Angeber durch eine gutgesprochene, pfändliche oder eidliche Sicherheitsleistung vor Gewalt wider jede von dem Angegebenen bevorstehende Beleidigung vorsehen. Th. G. Art. XXVIII. §. 14. 16.

§. 393.

Und nun werden wir leicht verstehen, wann der Angeber zu entdecken sey oder nicht. Weil nemlich die verläumderischen und vermessenen Angeber über ihre zugefügte Unbild genugthun müssen, die übrigen hingegen nicht, so ergiebt sich, daß nur diejenigen, welche aus bösem Vorsatze oder aus Schuld, nicht aber jene, die in guter Meynung ein Verbrechen angegeben haben, entdecket werden müssen. Th. G. Art. XXVIII. §. 5.

§. 394.

Deßwegen kann auch der Angegebene die Sicherheit wegen der Gegenbelangung von dem Angeber fodern, oder der Richter muß entweder von diesem die Sicherheitsleistung wegen Schadloshaltung verlangen, oder ihn bis zum Ausgange der Sache in Verhaft nehmen, jedoch nur in nachstehenden zween Fällen: I. Wenn der Angegebene auf der Stelle die Verläumdung des Angebers wahrscheinlich bewieſe, und II. wenn der Angeber binnen 3 Tägen (a) die Beweisgründe seiner Angabe nicht vorbrächte. Th. G. Art. XXVIII. §. 17. 18.

Fünfzehntes Hauptstück.

Von der Verhaftnahme des Untersuchten.

§. 395.

So oft man des Verbrechens gewiß ist, und während der gemeinen Nachforschung wider eine Person solche Innzichten hervorkommen sieht, ob welcher

(a) Oder allenfalls binnen der ihm gerichtlich eingeraumten Zeit.

cher die besondere Nachforschung angefangen werden kann, hat man zugleich zu überlegen, ob diese Person in Verhaft genommen werden solle, damit sie nicht durch die Flucht, deren sie ohnedieß verdächtig ist, der Strafe entkomme. Und aus dieser Ursache wollen wir eher von der Verhaftnahme handeln. Th. G. Art. XXIX. §. 1. Art. 11. C. C. C.

§. 396.

Indessen findet die Verhaftnahme nicht allzeit Platz, wenn man die besondere Untersuchung mit Rechte vornimmt. Denn zu jener werden stärkere Innzichten erfodert, als zu dieser, welche dem Schuldigen weniger Gefahr drohet. Was für Innzichten aber zur Verhaftnahme hinreichen, ist dem Gewissen und der Klugheit des Richters überlassen. Th. G. Art. XXIX. §. 2.

Art. 11. C. C. C. Lynk. resp. 33. n. 13.

§. 397.

Weil also die Verhaftnahme wegen der verdächtigen Flucht Platz findet, dieser Verdacht aber entweder von der Ursache und der Schwere des Verbrechens, oder von den Eigenschaften des Thä-

ters hergeleitet werden muß: so hat man überal sowohl auf das Ansehen und den Stand der verbrechenden Person, als auch auf das Verbrechen selbst, dessen jemand angeklaget worden, die nöthige Rücksicht zu nehmen. Denn je mehr die Flucht besorget wird, desto leichter kann der Schuldige gefänglich eingezogen werden. Th. G. Art. XXIX. §. 1. 4. folg.

Stryck. diss. de carc. ad custod. Francof. 1665.
Koch. inst. jur. crim. §. 755.

§. 398.

Hat man nun aus der Ursache und Schwere des Verbrechens zu beurtheilen, ob der Schuldige eingezogen werden solle, so muß man sich an folgende allgemeine Regel halten. Wenn dem Verbrecher eine Todes- oder Leibesstrafe bevorstehet, oder wenn noch gezweyfelt würde, ob eine grössere oder geringere Strafe Platz finde, so kann und muß er ins Gefängniß genommen werden. Das Nemliche ist zu sagen, wenn die Geldstrafe in eine körperliche umgeändert werden soll; verstehe, wenn der Schuldige nichts im Vermögen hat, womit er bezahlen könnte. Th. G. Art. XXIX. §. 7. 8.

Carpz. q. 3. n 5. Koch. inst. §. 757. Boehm. S. I. §. 146.

§. 399.

§. 399.

Wenn aber die Eigenschaften und der Stand des Schuldigen eine Entweichung befürchten lassen, so können niedrige, herumstreichende und abgeworfene Leute in Verhaft genommen werden, wenn gleich nur eine geringere Strafe auf das Verbrechen ausgesetzet wäre. *) Die adelichen, ansehnlichen und seßhaften Bürger hingegen werden entweder durch die Sicherheitsleistung, daß sie sich allzeit vor Gericht stellen wollen, (de judicio sisti) von der Verhaftnahme befreyet, oder der Richter untersuchet den Rechtshandel hauptsächlich, und legt ihn ohne alle Weitläufigkeit bei. Th. G. Art. XXIX. §. 5. 6. 7. 9.

*) Ebenso verhält sich die Sache, wenn der Stand und die Eigenschaften des Verbrechers nicht kundbar wären, damit nicht etwa dieser durch seine Flucht das ganze Verfahren zernichte. Th. G. Art. XXIX. §. 8. Doch hat das weibliche Geschlecht heut zu Tage nicht mehr die Freyheit der 134. Novelle 9. Kap. und daher können itzt die Weiber so, wie die Männer eingezogen und verwahret werden. Kreff. ad Art. 11. §. 2. n. 1. Ludovici §. 8.

§. 400.

Bei zureichenden und klaren Anzeigen endlich ist es nicht gut mit der Verhaftnahme zu zaudern, damit sich nicht der Richter im Ermanglungsfalle, wenn sich der Schuldige unterdessen flüchtete, bei dem Obergerichte wegen seiner Nachlässigkeit verantworten müsse. *) Waren jedoch die Anzeigen noch sehr zweyfelhaft, so findet zwar die besondere Nachforschung Platz, indessen hat man doch wachbare Sorge zu tragen, damit nicht jene Person die Flucht ergreife, welcher die Verhaftnahme sehr viel an ihrer Ehre benehmen könnte. Th. G. Art. XXIX. §. 6. 8. 12. n. 12.

*) Ein Gleiches ist zu merken, wenn das Geschäft keinen Aufschub leidet, oder das Verbrechen an einem einsamen Ort begangen, oder der Schuldige auf der That betreten worden wäre, in welchen Fällen geringe Muthmassungen zur Verhaftnahme hinreichen. Bisweilen muß dem Obergerichte ein Bericht erstattet werden, wenn der Richter in Ansehung der gefänglichen Einziehung zweyfeln sollte. Th. G. Art. XXIX. §. 6. 8. 12.

§. 401.

Sobald der Richter befohlen hat, daß der Schuldige ausgeliefert und ergriffen werden solle,

so

so wird diesem nicht einmal sein eigenes Haus ein sicherer Zufluchtsort seyn. (a) Und weil es unanständig wäre, daß die Kirche Laster schützen solle, so dürfen nicht nur diejenigen, welche sich gewaffnet dahin geflüchtet haben, wenn sie schwererer Verbrechen schuldig sind, sondern auch alle übrigen, welche sich dort unbewaffnet verbergen wollten, herausgezogen werden.

§. 402.

Es wollen zwar einige die Ortsbefreyungen (immunitates locales) oder die Freystätte (asyla) aus dem Naturrechte herleiten, weil uns selbst die gesunde Vernunft lehret, daß man heiligen Oertern Ehrfurcht schuldig sey. Allein, ebendiese gesunde Vernunft, welche uns lehret, daß man heiligeu Oertern Ehrfurcht schuldig sey, verbietet zugleich, das Wohl des Staates zu vernachlässigen; wenn wir also nicht einen Widerspruch in der Vernunft selbst zugeben wollen, so müssen wir gestehen, daß

(a) Jede Verhaftnahme hat die Sicherheit des Staates und das gemeine Beßte wenigstens zur letzten Absicht. Nun also wider das gemeine Beßte keine Freyheit, keine Ausdingung zugelassen werden kann, so giebt es auch keinen Ort, wo es nicht erlaubt wäre den Uibelthäter zu ergreifen und einzuziehen.

diese Ehrfurcht nicht hindere, grössere Uibelthäter aus solchen Oertern heraus zu ziehen. (b)

Wenn wir die Vorschrift der gesunden Vernunft in Ansehung der Freystätte untersuchen wollen, so wird sich nach angestellter wechselseitigen Vergleichung der Missethäter kein gegründeter Beweis auffinden lassen, warum einer dieser Freyheit geniesse, da doch der Andere von den heiligsten Oertern weggezogen werden darf. Bulla Greg. XIV. an. 1591. Benedict. XIII. an. 1725. Van Espen. diss. can. de asylo templ. c. 1. §. 5.

§. 403.

Eben so wenig lassen sich die Freystätte aus der göttlichen Offenbarung beweisen. Durch die Religion verlieret niemand seine Rechte, und Kristus, welcher die Kirche gestiftet hat, befahl dem Lan-

---

(b) Gott ist der Urheber der Religion und der Staaten, wenn also das gemeine Beßte die Bestrafung des Uibelthäters erheischt, so kann dieser durch keine Zuflucht, auch zu dem heiligsten Ort, befreyet werden, weil sonst die wesentlichen Rechte des Staates fruchtlos würden, und Gott sich selbst widerspräche. Und überdieß ist die Bestrafung nichts anders als eine Handlung der Gerechtigkeit, wie können aber solche Handlungen die Ehrfurcht verletzen, welche wir den Gott geweyhten Oertern schuldig sind?

Landesfürsten, das Schwert zur Bestrafung der Uibelthäter zu tragen, wie kann man also behaupten, daß er die Rechte der Fürsten durch die Erbauung der Tempeln habe schwächen oder untergraben wollen? Riegg. inst. jur. eccles. P. I. §. 44. 76.

Um dieses noch klärer zu zeigen, und jene, welche die Vernunft nicht hören, durch das Ansehen der göttlichen Schrift zu überführen, sollen sie die deutlichsten Stellen derselben nachschlagen. Gebet dem Kaiser, — sagt der Stifter der kristlichen Religion, — was des Kaisers ist, und Gott, was Gottes ist, und eben der göttliche Urheber befahl den falschen Propheten, von der Spitze des Altars wegzugehen, Mark. 12. 17. Luk. XX. 25. XXIII. 17. Joh. XVIII. 36. Math. XXVII. 15. Es haben auch die von Gott eingeführten Freystätte nicht für vorsätzliche Verbrecher gehöret. Num. XXXV. 32.

§. 404.

Wenn sich also die Freystätte weder auf das Naturrecht, noch auf die Offenbarung gründen, so ist nichts mehr übrig, als sie aus der Nachsicht weltlicher Fürsten herzuleiten. Und so ist es auch wirklich. Denn da die Oerter, wovon die Schuldigen nicht abgeführet werden dürfen, d. i. die Freystätte, eine gewisse zeitliche Aufhebung in sich enthalten: so erhellet, daß das Recht, solche Zufluchts-

Örter zu errichten, abzuschaffen oder einzuschränken ein landesherrliches Recht sey, und daß folglich ihr Gebrauch nur nach den bürgerlichen Gesetzen abgemessen werden müsse. Verord. vom 15. Sept. 1775.

Aus dieser Ursache sind auch die schwereren und gewöhnlicheren Verbrechen ausgenommen, nemlich: 1) Das Laster der beleidigt göttlichen Majestät, 2) die Lästerung der Heiligen, 3) eine in der Kirche oder auf dem Kirchhofe verübte oder vorbedachte Erdmordung, 4) der Kirchenraub, 5) der Straßenraub, 6) die nächtliche Verwüstung der Felder, 7) die bestellte Mordthat, 8) die Laster der beleidigt weltlichen Majestät, der Empörung, der Verrätherey, und das falsche Münzen, 9) die Verfälschung der Sigille oder der schriftlichen Urkunden, 10) die Giftmischerey, in sofern Waiden, Brünne und Wasserbehältnisse vergiftet werden, 11) das Mordbrennen, und ein während der Feuersbrunst, dem Schiffbruche, der Uiberschwemmung oder anderen Drangsalen verübter Diebstahl, 12) der Diebstahl öffentlicher Gelder, und jede andere Entfremdung, 13) der Kindermord und das Abtreiben der Leibesfrucht, 14) die Entführung der Jungfern oder der Mädchenraub, 15) die mittels Erbrechung des Gefängnisses ergriffene Flucht derjenigen, welche ob eines dieser Verbrechen eingesperret waren, 16) die muthwillige Verschwendung seines Vermögens, — das Bankerot werden, Falliren, — 17)

der Schleichhandel, 18) die Entweichung vom Soldatenstande und 19) der gewaltthätige Widerstand gegen Gerichtsdiener. Sieh die angef. Verordnung.

§. 405.

Aus diesen allen werden sich folgende Schlüsse ziehen lassen: I. Die Freystätte kommen nur jenen heiligen Oertern zu, wo die heil. Sakramente ertheilet werden, oder das Hochwürdigste verwahret ist. *) II. Die Entscheidung, ob der Untersuchte der Freystätte genieße oder nicht, ist von dem weltlichen, und nicht von dem geistlichen Richter zu machen. III. Der Obere des heiligen Ortes muß den Schuldigen ausliefern, so oft es der Halsrichter, der das Recht der Freystätte untersuchen will, verlanget. IV. Wenn der Halsrichter erkannt haben wird, daß der Uibelthäter dieses Zufluchtortes genieße, so muß er ihn an diesen heiligen Ort zurückschicken. v. a. Verord.

*) Hieraus erhellet also, daß jene der Freystätte nicht genießen, welche sich in Klöster, Spitäle, Ordens = oder andere Priesterhäuser flüchten, oder jene, welche zu den Bildsäulen der Fürsten fliehen, und dort aller Anklage und Bestrafung zu entkommen glauben. v. a. Verord.

§. 406.

§. 406.

Man muß sich aber hüten, daß man solche Leute nicht einziehe, welche aus besonderen Gründen nicht können in Verhaft genommen werden, dergleichen jene sind, die sich auf öffentliche Treue nach erhaltenem Sichergeleite stellen, weil diesen, und wären sie auch für die größten Bösewichte befunden worden, nichts desto weniger ob der gegebenen öffentlichen Treue, welche unter keinem Vorwande gebrochen werden darf, der öffentlich verheißene Austritt gestattet werden muß. (c) Th. G. Art. L.

§. 407.

Die Ergreifung der Schuldigen muß gelind und ohne Lebensgefahr geschehen, und der Befehl, den Uibel-

---

c) Es kann für den Staat unmöglich gleichgiltig seyn, das gegebene Wort nicht auf das genaueste zu erfüllen: Sobald der Uibelthäter dem Versprechen des Landesfürsten nicht trauen darf, wird er sich nie und niemals stellen, und dadurch leidet der Endzweck des Staates, der die Gegenwart desselben so dringend erfodert, einen unersetzlichen Nachtheil. Uibrigens versteht sich's, daß auch diejenigen, welche ob unausgenommener Verbrechen in Zufluchtsörter fliehen, nicht können in Verhaft genommen werden, weil sonst die Freystätte ohne alle Wirkung wären.

Uibelthäter lebendig oder todt einzubringen ist für unerlaubt zu halten. (d) Wenn sich also der zu ergreifende Schuldige in die Flucht begiebt, so kann er von den abgeschickten Gerichtsdienern nicht ermordet werden, weil diese nur den Auftrag haben ihn zu fangen nicht aber zu tödten, und weil niemand unverhört mit dem Tode bestrafet werden darf. Th. G. Art. XXIX. §. 5.

§. 408.

Ein Anderes wäre, wenn er sich den Bittelknechten gewaltthätig widersetzte, und sie verwunden oder tödten wollte: In diesem Falle ist es erlaubt Gewalt mit Gewalt zu vertreiben, wenn nur die Grenzen der Nothwehr beobachtet werden, besonders, da der Schuldige eben dadurch, weil er sich den Bittelknechten widersetzet halsstäflich wird, wenn er gleich in Ansehung des Verbrechens ob welches er eingebracht werden sollte, unschuldig wäre. Th. G. Art. LXXIII. §. 6. Art. LXXXIII. §. 9. n. 4.

§. 409.

(d) Denn solang derjenige, welcher im Verdacht eines Verbrechens ist, keine Beweise für seine Unschuld oder Entschuldigung vorgebracht hat, solang er nicht des

Ver-

§. 409.

Der ergriffene Uibelthäter wird in's Gefängniß geführt. Und da nur jener in Verhaft genommen werden kann, von dem man die Flucht befürchtet, diese Furcht hingegen nicht bei jedem in gleichem Grade ist: so sieht man leicht, warum die Verwachung nicht überall die nemliche sey, sondern einige in Eisen und Band, andere aber ohne Eisen im Kerker aufbehalten werden. Es ist also dieses nach der Schwere des Verbrechens und den Eigenschaften des Thäters abzumessen. Th. G. Art. LII. §. 2.

Selbst die natürliche und gesunde Vernunft lehret uns, daß die Schwachen nicht in harte Gefängnisse geworfen, oder in Eisen angehalten werden sollen. Im Gegentheile fodert der Endzweck des Staates, die starken und widerspänstigen Uibelthäter schärfer zu verwachen, besonders wenn sie schon öfters ausgebrochen haben, oder schwererer Verbrechen schuldig sind. Th. G. Art. LII. §. 2.

§. 410.

Verbrechens geständig oder überführet ist, handelt der Staat immer ungerecht, wenn er ihn auf was immer für eine Art zur Strafe ziehen wollte.

§. 410.

Übrigens muß das Gefängniß, das währendem peinlichen Verfahren nur zur Verwahrung dienet, in keine Strafe ausarten, welches geschähe, wenn die Gefangenen von den Wächtern grausam und unmenschlich behandelt, um ihre Kost betrogen, in einem engen, dumpfen und finsteren Orte ausgemergelt, und dadurch gleichsam zu Grund gerichtet würden. Th. G. Art. LII. §. 1. 2. 3.

Deßwegen muß der Oberrichter alle Jahre die Gefängnisse durchsuchen, welches durch die Bannrichter, die Kreishauptleute, oder durch andere Räthe geschehen kann, die sich aus gewissen Ursachen auf dem Lande aufhalten. Th. G. Art. LII. §. 12. Hofentschl. vom 12. März 1770.

§. 411.

Wie und auf wessen Kösten die Gefängnisse erbauet werden müssen, haben wir oben hinreichend erkläret. Bei der Frage aber, auf wessen Kösten der Schuldige während seinem Gefängniß zu verpflegen sey, hat man zu merken, daß er auf eigene, wenn er soviel hat, sonst aber auf öffentliche Kösten genähret werden müsse. Und weil die von dem Gesetze bestimmte Summe zu vier Kreuzern weder allzeit noch überall hinreichet, so kann sie der Richter

bis=

bisweilen in Rücksicht auf die Umstände und den Stand des Thäters erhöhen. Th. G. Art. LII. §. 9. Hofentschl. vom 8. Jän. und 1. Oktob. 1770.

§. 412.

Und obschon es ausgemacht ist, daß die Gefangenen wegen einer schweren oder Todeskrankheit nicht allerdings entlassen werden dürfen, damit sie sich nicht durch einen verstellten Schmerz der bevorstehenden Strafe entziehen: so wäre es doch unbillig, Kranken oder Kindesmüttern den Beistand von Aerzten und die übrigen nöthigen Heilungsmittel zu versagen, in sofern diese ohne der genauen Verwahrung zu schaden, auch außer dem Gefängniß geleistet werden können. Th. G. Art. LII. §. 8.

§. 413.

Die Gefängnisse und Fesseln haben zwar nur die Verwahrung der Thäter zum Zwecke, indessen muß man diesen nicht Gelegenheit zu Verabredungen oder zu neuen Lastern verschaffen. Wenn also mehrere einzusperren sind, so sollen sie dergestalt abgesöndert werden, daß niemals Mitschuldige oder Personen beiderley Geschlechtes in eben den Kerker kommen, damit sie nicht Unzucht treiben können. Th. G. Art. LII. §. 4.

Art. 11. C. C. C. L. 1. 3. Cod. de Custod. reor.

§. 414.

Aus dem nemlichen Grunde muß der Richter die Vorsicht gebrauchen, daß er nicht jeden ohne Zeugen mit dem Schuldigen besprechen lasse, und daß er diesem alles abnehme, wodurch das Urtheil unnütz gemacht werden könnte, z. B. die Waffen, die Brecheisen, das Gift, u. dergl. Uibrigens darf wenigstens den minder verdächtigen Leuten nicht jede Unterredung versaget werden, wenn sie sich nur in Gegenwart einer Gerichtsperson und in einer bekannten Sprache ausdrücken wollen. Th. G. Art. LII. §. 6. 7.

Diese Bemerkungen beziehen sich auf solche Gespräche, welche weder die Lage der Seele noch des Körpers betreffen. Ein Anderes wäre von den Seelen = oder körperlichen Krankheiten zu sagen, welche ohne Unterschied den Geistlichen oder den beeidigten Aerzten geheim anvertrauet werden können. Th. G. Art. LII. §. 7.

§. 415.

Wer immer wegen eines Verbrechens im Gefängniß war, darf nur nach schon geschöpftem Urtheile entlassen werden, weil der Thäter so lang

verwahret werden muß, als die Ursache seines Gefängnisses dauert. Wenn er aber geringerer Verbrechen angeklaget wurde, die jedoch eine längere Durchsuchung erfodern, so kann man ihn leichter entlassen, wenn er nur Sicherheit leistet, daß er sich auf allmaliges Vorfodern stellen wolle. Th. G. Art. XXIX. §. 7. 9. 10. 11.

§. 416.

Daß in Ansehung der Verhaftnahme alles richtig beobachtet worden sey, wird sich aus dem vom Gerichtsschreiber zusammengetragenen Protokoll ersehen lassen. Denn in diesem müssen die Ursachen und die Art der gefänglichen Einziehung, der Verwahrungsort, die Beschaffenheit und Menge der Nahrungsmittel pünktlich aufgemerket werden. Wenn übrigens eine grosse Zahl Gefangener vorhanden wäre, so hat der Gefangenwarter alle Monate dem Richter die Zahl, das Alter, und den Stand derselben zu berichten.

Sechs-

Sechszehntes Hauptstück.

Von dem hauptsächlichen (summarischen) Verhör des Schuldigen.

§. 417.

Wiefern die Verdächtigen in Verhaft genommen werden dürfen, haben wir oben zureichend erkläret. Weil aber die Gefangenen bisweilen solche Sachen besitzen, welche entweder sie selbst, oder ihre Freunde entfernen, um die Uiberführung zu verhindern, so muß gleich nach der Verhaftnahme sowohl das Haus des Schuldigen, als auch dieser selbst durchsuchet werden. Th. G. Art. XXX. §. 1.

§. 418.

Es sind demnach die Zeichen und die Werkzeuge des verübten Verbrechens aufzusuchen. Da hingegen einige Verbrechen mit Waffen und Werkzeugen begangen werden, andere wieder nicht: so zeigt die Sache selbst, daß diese Durchsuchung nur bei solchen Verbrechen vorzunehmen sey, bei welchen man sich der Waffen, oder schriftlicher Urkun-

den zu bedienen pflegt, dergleichen die Verfälschungen, das falsche Münzen, die Verrätherey, der Diebstahl u. s. w. sind. Th. G. Art. XXX. §. 2.

§. 419.

Es sollen jedoch nicht nur die Kleider, die Wohnung, und die etwaigen Reisebündeln durchsuchet, sondern auch der Leib des Schuldigen besichtiget werden, so oft eine niedere und unbekannte Person eingebracht wird. Alle diese Vorbereitungen erleichtern die Nachforschung nicht wenig, und dienen zugleich zur Entdeckung des Brandmaales, welches man bei dem Uibelthäter eingebrannt zu finden glaubet. Th. G. Art. XXX. §. 3.

§. 420.

Das hauptsächliche Verhör des Missethäters muß so, wie die häusliche Untersuchung gleich nach der Verhaftnahme unverweilt vorgenommen werden. Und weil dieses vorzüglich dahin gerichtet ist, damit nicht der Schuldige unterdessen überlegen könne, wie er die Wahrheit unterdrücken wolle, so darf auch der bürgerliche Richter den Eingezogenen hauptsächlich verhören, wenn er nur dann das

Verhör (a) dem peinlichen Richter einliefert. Th. G. Art. XXX. §. 6.

§. 421.

In Ansehung des hauptsächlichen Verhörs selbst hat sich der Richter so zu verhalten, daß er nach vorhergegangener Befragung um den Namen, das Alter, die Religion, den Nahrungsstand, den Geburtsort, den ledigen oder verehelichten Stand, und um die Ursache des gegenwärtigen Gefängnisses einige allgemeine mit diesem Verbrechen übereinstimmende Fragstücke abfasse, die übrigen hingegen für das stückweise Verhör vorbehalte. Vor allem aber muß der Richter den Schuldigen zum Geständniß der Wahrheit, und zur umständlichen Thaterzählung ernstlich ermahnen. Th. G. Art. XXX. §. 5.

§. 422.

Gesteht nun der Schuldige seine That, oder will er sie wenigstens gestehen, so ist er zu befragen, wo? wie? wann? warum? und mit welchen

(a) Samt der etwa erhabenen That, den beschwerenden oder zur Entschuldigung dienenden Umständen und den übrigen Behelfen.

Gehilfen er sie vollbracht habe? — Will er sie aber läugnen, so soll ihm der Richter Zeugen vorstellen, und wenn auch dieses nichts fruchtet, zum stückweisen Verhör gesetzmässig fortschreiten. Th. G. Art. XXX. §. 5.

§. 423.

Weil aber derjenige, der eines Verbrechens angeklaget wurde, durch die besondere Nachforschung vielen Nachtheil leidet, oder zum wenigsten leiden kann, die Gesetze hingegen und die gesunde Vernunft verbieten, jemandem ohne seine Schuld einen ungerechten Nachtheil zuzufügen: so muß man jede Vertheidigung des Schuldigen anhören, bevor man ihn zur besonderen Nachforschung oder zur Strafe ziehet. Th. G. Art. XXX. §. 7.

§. 424.

Zu diesem Ende ist es nothwendig, daß der Richter nicht nur 1) dem Schuldigen auf sein Ansuchen die Vertheidigung ohne Aufschub gestatte, und 2) die Vertheidigungsmittel an die Hand gebe, sondern auch 3) alle Umstände des Verbrechens untersuche, und 4) Sorge trage, damit alle zur Entschuldigung dienenden Umstände fleißig in das Protokoll getragen werden. Th. G. Art. XXX. §. 7.

§. 425.

§. 425.

Nach vernommener Vertheidigung hat der Schuldige entweder den Verdacht von sich abgelehnet oder nicht. Im ersten Falle ist man seiner Unschuld gewiß, und deßwegen muß er durch ein Endurtheil (definitive) losgesprochen werden: im zweyten Falle hingegen ist er, wenn er das Verbrechen eingestanden, und sein Geständniß binnen, oder nach 3 Tägen vor Gerichte bestättiget hat, ohne Verzug zu verurtheilen, *) sonst aber zur besonderen Nachforschung zu ziehen. Th. G. Art. XXX. §. 9. 10. folg.

*) Wenn er nur eines geringeren Verbrechens angeklaget wurde. Denn wäre auf das Verbrechen eine Todes- oder schwerere Leibesstrafe gesetzet, so denke ich, daß das stückweise Verhör nicht könne unterlassen werden, wenn gleich der Schuldige bei dem hauptsächlichen Verhör alles gestände. (b)

(b) Weil erst in diesem einige Umstände vorkommen können, welche ihn von der Strafe einigermaßen befreyen, oder wenigstens dieselbe mildern.

§. 426.

So weit erstrecken sich die Grenzen der gemeinen Nachforschung. Nun frägt es sich, ob dann in allen Fällen die gemeine Nachforschung der besonderen vorgehen müsse? Denn einige wollen behaupten, daß jene nicht erfodert werde, wenn sich jemand selbst angegeben hat, oder auf der That betreten worden, oder endlich, wenn das Verbrechen ohnedieß allbekannt ist. Allein für diese Meynung giebt es keinen hinreichenden Grund. Carpz. q. 108. n. 68.

§. 427.

Denn obgleich wir gerne zugeben, daß die gemeine Nachforschung nicht bei allen Verbrechen die nemliche sey, weil in einem Falle der Thäter offenbar ist, da er in dem andern erst mit vieler Mühe entdecket werden muß, so liegt es dennoch dem Richter ob, sich in jedem Falle des Verbrechens gewiß zu machen, die Innzichten aufzusuchen, die Umstände zu entdecken, oder das hauptsächliche Verhör des Missethäters vorzunehmen. Koch. inst. §. 779.

Siebenzehntes Hauptstück.

Von der besonderen Nachforschung, und dem stückweisen (artikulirten) Verhör.

§. 428.

Nach geendetem hauptsächlichen Verhör geht der Richter, wenn es nothwendig ist, zur besonderen Nachforschung über, welche, eigentlich zu reden, erst von der Beantwortung der einzelnen Fragstücke, oder von dem stückweisen Verhör ihren Anfang nimmt, obschon einige von der Verhaftnahme, andere von dem hauptsächlichen Verhör ihren Anfang herzuholen suchen. Th. G. Art. XXX. §. 14. und folg.

§. 429.

Eben dieses Verhör, welches stückweis vorgenommen wird, hat eine doppelte Absicht: I. Damit man die Wahrheit des Verbrechens mit grösserer Gewißheit aus den Umständen abnehme, oder sich II. von der Unschuld des Verdächtigen überzeuge. Es wird aber das stückweise Verhör nicht gleich nach dem hauptsächlichen vorgenommen, sondern der Richter nimmt sich eine Zeit, in welcher er die sowohl dem hauptsächlichen Verhör als auch dem Stande

des Untersuchten angemessenen Fragstücke verfassen kann. Th. G. Art. XXXI §. 1. 2. 3.

§. 430.

Es unterscheidet sich also dieses Verhör von dem vorigen auf folgende Arten: I. Jenes wird gleich nach der Verhaftnahme vorgenommen; hier werden die Fragstücke nach vorläufiger Uiberlegung verfaßt, II. bei jenem wird überhaupt um die Person des Schuldigen, und um die Ursache des gegenwärtigen Gefängnisses; bei diesem auch um die übrigen Umstände gefragt, III. bei jenem werden nur die Antworten des Schuldigen mit seinen eigenen Worten umständlich aufgeschrieben; bei diesem müssen auch die Fragstücke den Verfahrensschriften eingeschaltet werden. Th. G. Art. XXXI. §. 2. 3.

§. 431.

Da die besondere Nachforschung dem guten Namen der Schuldigen ungemein schadet, und sonst mit vielem Ungemach verbunden ist: *) so soll man sie nicht leicht vornehmen, und es müssen gewisse Erfoderniße von dem Gesetze vorgeschrieben seyn, damit der Schuldige nicht umsonst seinen guten Namen verliere, da man insgemein von solchen Leuten nicht gut zu sprechen pflegt, welche schon zum stück-

weisen

weisen Verhör gezogen wurden. Th. G. Art. XXVII. §. 12. 13.

*) Denn sobald der Schuldige auf die Fragstücke antwortet, heißt er der Untersuchte oder Angeklagte, da er vorhin nur der Beschuldigte oder Angegebene hieß, 2) wird er unterdessen seines öffentlichen Dienstes enthoben, 3) wird er von den Zünften ausgeschlossen, und 4) neuer Würden oder des Umganges mit ehrbaren Männern so lang für unwürdig gehalten, bis er seine Unschuld bewiesen hat.

§. 432.

Hieraus ergiebt sich, I. daß vor allem die That gewiß, und der Schuldige mit gesetzlichen Innzichten beschweret seyn müsse, *) II. daß diese Nachforschung bei abgeworfenen Personen leichter als bei ansehnlicheren Platz habe, III. daß sie auf schwerere Verbrechen eingeschränket werden müsse, worauf eine Todes- oder wenigstens eine Leibesstrafe gesetzet ist. Denn geringere Verbrechen werden nur hauptsächlich verhöret und entschieden. Th. G. Art. XXVII. §. 12. 13. Art. XXX. §. 15.

Es müssen aber diese Innzichten nach dem Endzwecke bestimmet werden, wozu man sie anwendet, und deßhalb müssen sie schwerer seyn, als zur gemeinen Nachforschung, und geringer als zur Verhaftnahme oder zur Gegenstel-

genstellung erfodert werden. Und weil sich die Innzichten überhaupt auf gewisse Grundregeln nicht zurückführen lassen, so kömmt es in diesem Stücke größtentheils auf das Ermessen des Richters an. Art. 65. 67 C. C. C.

§. 433.

Die Fragstücke (articuli inqnisitionales) sind Fragen, wodurch der Richter den Untersuchten über seine Person und über das ihm angeschuldigte Verbrechen zur Antwort zieht. Da also einige dieser Fragstücke den Stand des Untersuchten, *) andere hingegen das Verbrechen selbst und dessen Umstände betreffen, so werden sie in allgemeine und in besondere eingetheilet. Th. G. Art. XXXI. §. 4.

*) Das ist, den Namen, das Alter, die Erziehung, die Aeltern, den Nahrungsstand, die vorige Auffführung, die Religion, das Vermögen u. s. w.

§. 434.

Woher aber diese Fragstücke genommen werden sollen, wird jeder leicht einsehen. Denn da die gemeine Nachforschung den Weg zur besonderen ebnet, und gleichsam eine Vorbereitung zu dieser ist, so hat man die Fragstücke aus den Umständen der

gemei=

gemeinen Nachforschung zu nehmen, in soferne dieselben zur gegenwärtigen That etwas beitragen. Was also gar nicht dahin einschlägt, darauf darf das Verhör nicht gerichtet werden. Th. G. Art. XXXI. §. 10. 11. Art. 20. C. C. C.

§. 435.

Wenn der Schuldige durch seine Antworten zu neuen Fragen Anlaß giebt, so ist der untersuchende Richter nicht platterdings an diese Fragstücke gebunden, sondern er kann neue verfassen, und sie den vorigen zusetzen. Daher rührt der Unterschied zwischen den ersten und zugesetzten Fragstücken, deren jene vor dem Verhör aufgesetzet, diese aber in dem Verhör selbst von dem Richter aus Nothwendigkeit zugefüget werden. Th. G. Art. XXXI. §. 12. 18.

§. 436.

Damit man aber durch die Fragstücke auf die Wahrheit des Verbrechens, oder auf die Unschuld des Untersuchten komme, wird erfodert, daß sie I. fragweis und von den vorzüglicheren Umständen der That abgefasset, II. auf die Mitschuldigen, in soferne welche zugegen seyn können, gerichtet, und III. klar und deutlich aufgesetzet werden. IV. Daß sie einzeln nicht mehr, dann einen Umstand begrei-

fen,

sen, (a) und V. auch die Vertheidigungsmittel für den Schuldigen enthalten. Th. G. Art. XXXI. §. 7. 10. Art. 56. 57. C. C. C.

§. 437.

Der Richter muß sich aber aller Fragen enthalten, wodurch auf eine gewisse Person oder auf einen gewissen Umstand gedeutet wird, weil man sonst nicht wissen könnte, ob der Schuldige etwas aus Bewußtseyn des Lasters, oder wegen dieser Deutung (suggestio) eingestanden habe. Er darf also nicht fragen, ob z. B. der Untersuchte den Tizius erschossen habe, sondern überhaupt, wie die Mordthat vollbracht worden sey. Th. G. Art. XXXI. §. 23.

§. 438.

Wenn hingegen der Schuldige halsstärrig wäre, und die wahren von den Zeugen ausgesagten Umstände

---

(a) Denn begriffen sie mehrere Umstände zugleich, z. B. hast du nicht den Titius beraubet und verwundet? so könnte es sich leicht fügen, daß der Untersuchte, indem er eines gestehet oder abläugnet, auch das andere zu gestehen oder abzuläugnen schiene, und so würde weder die Wahrheit der That, noch die Unschuld des Untersuchten an Tag kommen.

Umstände unterdrücken wollte, so ist es bisweilen gut, ihm bei dem Verhör auf selbe zu deuten, z. B. wie er die Mordthat läugnen könne, da man doch weis, daß er Mävens Feind ist, und ihn zur Zeit der verübten Mordthat mit einem blutigen Degen, ganz verwirrt und mit gräulichem Blicke aus dessen Gemache kommen sah. Th. G. Art. XXXI. §. 24.

§. 439.

Der Begriff von dieser Deutung lehret uns auch, daß das Verhör nie auf einen gewissen Mitschuldigen gerichtet werden dürfe, sondern daß überhaupt zu fragen sey, ob, und mit welchen Gehilfen die That verübet worden. Wenn sich aber die Beitretung eines Gehilfen, den der Untersuchte zu wissen scheinet, sehr stark vermuthen ließe, so zweyfeln wir nicht, daß auf ihn gedeutet werden könnte. Th. G. Art. XXXI. §. 5. 6.

§. 440.

Und weil die Fragstücke aus den Umständen der gemeinen Nachforschung zu entnehmen sind, so sieht man, daß es dem Richter nicht erlaubet sey, denselben verschiedene Laster, für welche sich gar keine Innzichten vorfinden, einzumengen, es gestün-

de dann der Schuldige freywillig einige Laster, oder es würde ein Landstreicher auf der That selbst betreten, oder es wäre endlich das Verbrechen ein solches, das öfters wiederholt zu werden pflegt, wie der Diebstahl und die fleischlichen Vergehen. Th. G. Art. XXXI. §. 28. 29. Art. 20. C. C. C.

§. 441.

Der Eid, welcher dem Untersuchten über das Geständniß der Wahrheit aufgetragen wird, giebt die nächste Gelegenheit zu sündigen. Er darf ihm also weder über seine eigene That, noch über die Benennung der Mitschuldigen, weder vor, noch nach geendetem Verhör aufgetragen werden. Th. G. Art. XXXI. §. 27.

§. 442.

Um so weniger soll der Richter dem Schuldigen die Fragstücke vor dem Verhör mittheilen, oder ihm zu diesem Ende einen Sachwalter oder Vertheidiger geben, sondern ihn gegenwärtig und mündlich verhören, wenn er nur reden kann. Wie die Stummen, die Tauben, und jene, welche die Sprache des Richters nicht verstehen, zu verhören seyn, wird weiter unten gedacht werden. Link. resol. 427.

§. 443.

§. 443.

Und weil viele durch betrügliche Kniffe verführet ein Verbrechen gestehen, welches sie doch nie begangen haben, so muß sich der Richter von allen arglistigen Uiberredungen enthalten, z. B. wenn er fälschlich vorgäbe, daß das Verbrechen bereits von anderen wider den Untersuchten bekennet und ausgesagt worden sey. Th. G. Art. XXXI. §. 30.

§. 444.

Noch weit weniger ist es erlaubt, das Geständniß durch Verheißung einer Strafnachsicht oder Milderung von dem Untersuchten herauszulocken. Denn überdieß, daß nur der Landesfürst die Strafe nachsehen, oder mildern kann, dürfte es leicht geschehen, daß der Untersuchte durch solche Versprechen gereizet, die vorgeworfenen Verbrechen zugäbe, wodurch den Betrügereyen zum größten Nachtheile der äußeren Glückseligkeit die Strasse gebahnet würde. Th. G. Art. XXXI. §. 31. Beier. ad Art. 45.

Uibrigens ist in unserem Gesetze sehr weise verordnet, daß, wenn solche Mitteln zur Entdeckung eines sehr schweren Lasters und zur Vermeidung noch grösserer Uibel nothwendig wären, dieses dem Obergerichte, und von da

dem Landesfürsten zur weiteren Entschließung unverzüglich einberichtet werden solle. Th. G. Art. XXXI. §. 31.

§. 445.

Und weil man die strengeren Mittel außer dem Falle der Nothwendigkeit nicht wählen darf, so hat der Richter den Schuldigen gefällig und ohne widerrechtlichen Zwang zu verhören, und sich im Gegentheil von jeder Bedrohung, von Schlägen und anderen Verspottungen in Acht zu nehmen. Ein solches widerrechtlich abgedrungenes Geständniß würde dem Untersuchten nichts schaden, und das ganze Verhör rechtsunkräftig machen. Th. G. Art. XXXI. §. 32.

§. 446.

Damit aber nicht halsstärrige Uibelthäter durch ihre Ausflüchten, ihre zweyfelhaften oder verkehrten Antworten, oder durch ihren verstellten Wahnwitz das Verhör und die Strafe von sich ableiten, so dürfen sie mit Drohungen zum Antworten verhalten werden. Sollte aber auch dieses nicht nützen, so muß der Richter den Vorfall dem Obergerichte anzeigen, und demselben die Verfahrensschriften einschicken. Th. G. Art. XXXI. §. 33.

§. 447.

§. 447.

Nun wollen wir von der Art und Zeit den Schuldigen zu verhören in Kürze sprechen. Es stellet nemlich der zuständige Halsrichter mit Zuziehung zweener Beisitzer und des Gerichtsschreibers den Schuldigen Vormittag vor Gericht, und nachdem er ihn ernstlich ermahnet hat, daß er die Wahrheit gestehen, und bestimmt antworten solle, befrägt er ihn anfangs über die allgemeinen, *) und dann über die besonderen Fragstücke. Th. G. Art. XXXI. §. 5. 6. 7.

*) Nemlich: Wie der Untersuchte heiße? Wo er gebürtig sey? Welche Aeltern er habe? Wie alt? Wessen Religion? Standes? Unterthan er sey? Ob er vereheligt sey? Ob er Kinder habe? Wieviel er am Vermögen besitze? Wo er vorhin gewohnet habe? Mit wem er umgegangen? Ob er schon vorhin im Gefängniß gewesen? Wo? Warum? Wie er befreyet worden? und endlich, Welche die Ursache seiner gegenwärtigen Verhaftnahme sey? Doch können alle diese Fragstücke wegbleiben, wenn das hauptsächliche Verhör schon aufgenommen worden, es schiene dann ihre Wiederholung nothwendig um auf den Betrug zu kommen. Th. G. Art. XXXI. §. 7. 8.

§. 448.

Auf die allgemeinen Fragstücke kommen dann die besonderen. In Ansehung dieser hat sich der Richter dergestalt zu verhalten, daß er die geschehene That, welche eine Person, einen Ort, eine Zeit und andere Nebenumstände voraussetzet, fleißig und genau erwäge, und sie den Verfahrensschriften einschalten lasse. Th. G. Art. XXXI. §. 10.

Was die That betrifft, muß der Richter die Wahrheit weit eher erforschen, als er thöricht ein schlechtes Urtheil fällt. Denn überdieß, daß oft der mindeste Umstand den ganzen Fall verändern kann, geschieht es noch bisweilen, daß diejenigen sündigen, von welchen man es am wenigsten vermuthete, und daß andere hinterlistig bestürmet werden, welche ganz schuldlos sind. Phæd. III. 10 5. X. 52. Und es gab von je her Menschen, welche gleich dem Wolfe in der Fabel Phæd. I. 15. die Unschuld durch Erdichtungen unterdrückten, wie Tarquin, der dem schuldlosen Turn ein falsches Verbrechen andichtete, und ihn zum Tod verdammte. Lib. I. 51. Cl. de Martini exerc. de L. N. §. 178.

§. 449.

Setzen wir, Kajus sey als Mörder des Sempronius angegeben worden, so muß der Richter gleich durch die besondern Fragstücke *) alle Umstände des Verbrechens nach dem bekannten Verse: Quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando, untersuchen, und dann wird er abnehmen können, ob Kajus wirklich der Thäter, und ob der Todschlag vorsätzlich, schuldhaft oder bloß zufällig gewesen sey.

Nemlich: Ob der Untersuchte den Todschlag begangen habe? Zu welcher Zeit? Wie? An welchem Orte? In wessen Gegenwart? Mit welchen Gehilfen? Wie ihm andere geholfen haben? Wie sie heißen? Wo sie wohnen, oder wenigstens in Erfahrung gebracht werden können? Ob noch andere von der That Wissenschaft haben? Wo auch diese wohnen? u. s. w. Dann sind die jedem Verbrechen angemessenen Fragstücke beizufügen. Th. G. Art. XXXI. §. 10.

§. 450.

Die besonderen Fragstücke müssen nach der Verschiedenheit der Fälle verändert werden, weil sie die Umstände der That betreffen, welche unzählig, und bei jedem Verbrechen verschieden sind, so zwar,

daß es unmöglich ist, die Fragstücke auf gewisse Grundregeln zurückzuführen. Th. G. Art. XXXI. §. 11.

§. 451.

Wenn der Untersuchte antworten, und seine That gestehen will, so soll der Richter weder des Mittag = weder des Nachtmahles, oder einer anderen Ursache wegen das Verhör unterbrechen, sondern vielmehr dasselbe mit größter Sorgfalt und Vorsicht vollenden. Um so weniger soll er durch Verwunderung oder trotzige Minen die Bewegungen seiner Seele verrathen, damit der Untersuchte nicht gestöhret werde, und vielleicht die schon gemachte Aussage widerrufe. Th. G. Art. XXXI. §. 9. 15. Banniza systema. jurisp. crim. c. 9. §. 16.

§. 452.

Wenn hingegen der Untersuchte zweydeutende und dunkle Antworten giebt, so hat ihn der Richter um den eigenen Sinn zu fragen, auf die Zweyfel und Widersprüche zu führen, und zum wahren Geständniß zu verhalten. Sollten sich aber aus den Antworten des Schuldigen neue Umstände aufdecken, so hat er gleich neue Fragstücke zu verfassen, und sie den vorigen beizufügen, welche eben darum zu-

gesetzte Fragstücke heißen. Th. G. Art. XXXI. §. 12. Koch. inst. §. 795.

§. 453.

Ist der Untersuchte verschmitzt, und alles zu läugnen oder aufzufangen bereit, so kann der Richter bald die Fragstücke verändern, bald um das Nemliche öfter fragen, bald seine Fragen mit anderen Worten stellen. Denn es ist erlaubt, sich einer guten List und ehrbarer Vorbeugungen zu gebrauchen, welche nicht die Hintergehung des Andern zur Absicht haben, damit der Richter, wenn er sieht, daß der Schuldige die That durch unerlaubte und betrügliche Versuche verbergen will, durch die eröfterte Antwort auf das nämliche Fragstück die Wahrheit des Verbrechens entdecken könne. Th. G. Art. XXXI. §. 9. Meister. princ. jur. crim. §. 654.

So hat sich der König Salomo gestellet, als wollte er den Sohn, worum man stritt, in zween Theile zerstücken lassen. I. B. der Könige III. B. 25. Karl der G., welcher von dem Vater und dem Sohne, die beide einer Mordthat verdächtig waren, kein Geständniß erhalten konnte, befahl zum Scheine, daß man den Sohn aufhenken solle, wodurch der Vater gerühret, damit sein unschuldiger Sohn nicht ums Leben komme, die ganze Sache entdecket,

decket, sich für schuldig angegeben, und seinen Sohn gerettet hat. Klaudius Zäsar befahl einer Mutter, sich mit einem Jüngling, den sie nicht für ihren Sohn erkennen wollte, da er es doch wirklich war, zu vereheligen, und durch dieses Mittel drang er ihr das Geständniß der Wahrheit ab. Brunnemann. de proceff. inquif. c. 8. n. 58.

§. 454.

Der Gerichtsschreiber zeichnet auf der einen Spalte des gebrochenen Papiers die Fragstücke, auf der anderen die Antworten des Untersuchten mit den nemlichen Worten fleißig und pünktlich auf. Ueberhaupt aber ist bei jedem stückweisen Verhör auf die Gemüthslage des Untersuchten, auf das Zittern, die Bläße, die Hartnäckigkeit, und auf die übrigen merkwürdigen Umstände gehörige Rücksicht zu nehmen, und alles dieses in dem Protokoll anzumerken. Th. G. Art. XXXI. §. 9. 36. Art. 71. C. C. C.

§. 455.

Nach geendetem Verhör werden die Fragen und Antworten dem Schuldigen vorgelesen, damit jeder etwaige Fehler (b) verbessert werden könne. Sollten

(b) Es möge nun der Fehler von Seite des Untersuchten oder von Seite des Gerichtsschreibers begangen worden seyn,

ten aber nach schon geschehener Beantwortung neue Innzichten hervorkommen, so kann auch ein neues zweytes oder drittes Verhör vorgenommen werden; und dann ist die Wahrheit des Geständnisses zu untersuchen. Th. G. Art. XXXI. §. 13. 14. Art. 54. 55. C. C. C.

Wenn das Verhör nach Beschaffenheit der Umstände getheilet, und auf eine Zeit lang unterbrochen wurde, so ist es nach gänzlicher Vollendung aller Fragstücke dem Untersuchten vorzulesen, und dann muß ebenfalls die Wahrheit des Geständnisses untersuchet werden. Th. G. Art. XXXI. §. 15. 16.

§. 456.

Wenn der Untersuchte taub, stumm, oder beides zugleich ist, oder die Sprache des Richters nicht verstünde, so wird er deßwegen von dem Verhör nicht befreyet, sondern der Richter muß Sorge tragen, daß der Schuldige seinen Sinn entweder schriftlich, wenn er schreiben kann, oder durch andere Zeichen und beeidigte Dollmetsche erkläre. Th. G. Art. XXXI. §. 34. 35.

seyn, z. B. wenn sich dieser anderer Ausdrücke bedienet, und dadurch den Sinn des Geständnisses verändert hätte.

Er muß ihm also die Sachen, womit das Verbrechen begangen worden, oder, die mit dem Verbrechen in Verbindung sind, vor Augen legen, und durch solche Personen, welche die Zeichen des Untersuchten verstehen, und sich auch demselben verständlich machen können, um das Verbrechen und dessen Umstände fragen. Koch. inst. jur. crim. §. 797.

§. 457.

Würde der Untersuchte für rasend oder tollsinnig gehalten, so ist vorher genau zu erforschen, ob die Raserey wahrhaft oder nur verstellet sey. Denn in letzterem Falle kann der Schuldige als ein Hartnäckiger mit Drohungen und Schlägen zum Antworten gezwungen werden. Ist er hingegen wirklich nicht bei Sinnen, so hört jede besondere Nachforschung auf. Indessen muß der Richter in diesem Stücke die Aerzte, die Gefangenwärter und alle übrigen befragen, welche bis hieher um den Schuldigen waren.

§. 458.

Nach vollendeter besonderen Nachforschung werden I. die Verfahrensschriften in Ordnung (rotulum) geleget, und dem Richter übergeben, welcher das Urtheil sprechen soll, II. wird der Untersuchte in

Anse-

Ansehung aller seiner körperlichen und Gemüthseigenschaften fleißig und genau beschrieben, *) wenn aber III. eine Weibsperson eines Verbrechens beschuldiget wird, so muß angezeiget werden, ob sie schwanger sey, oder nicht, und da dieses eine gewisse Kunsterfahrenheit voraussetzet, so sind IV. beeidigte Aerzte, Wundärzte und Hebammen zu diesem Ende beizuziehen. Th. G. Art. XXXVII. §. 1. 2. 3.

*) Denn überdieß, daß der Richter bei Zuerkennung der Strafe auf alle diese Umstände zu sehen hat, wird man auch den Schuldigen, wenn er sich hernach flüchtete, oder eines neuen Verbrechens schuldig machte, um so leichter erkennen, und ob er zum Soldatenstande fähig sey, beurtheilen können. Th. G. Art. XXXVII. §. 2.

Achtzehntes Hauptstück.

Von dem Beweise der Missethaten.

§. 459.

Jeder Mensch hat von Natur das Recht zu einem guten Namen, und kann darum nicht bestrafet werden, bis nicht sein Verbrechen dergestalt bewiesen ist, daß es sich von der Wahrheit der That nicht

mehr

mehr zweyfeln läßt. So oft also der Verdächtige das Verbrechen entweder ganz, oder nur zum Theil läugnet, muß dasselbe bewiesen werden. Cl. de Martini de jur. civit. §. 157.

Denn da wir erst durch unsere freyen Handlungen lasterhaft werden, diese Handlungen aber sich nicht vermuthen lassen, sondern dargethan werden müssen, so ist niemand von Natur für lasterhaft und schändlich zu halten, bis das Gegentheil bewiesen ist. Cl. de Martini exerc. de L. N. §. 169.

§. 460.

Der **Beweis** ist eine gerichtliche Handlung, wodurch dem Richter von der Wahrheit des begangenen Verbrechens Glauben gemacht wird. Und da dieser Glauben entweder vollständig ist, z. B. wenn das Verbrechen von zween unverwerflichen Zeugen ausgesaget wird, oder minder vollständig: so wird auch der Beweis in den vollständigen (plenam) und minder vollständigen (minus plenam) eingetheilet. Jenen hat man, wenn eine Gewißheit, diesen, wenn nur eine Wahrscheinlichkeit zugegen ist. *) Meister. princ. jur. crim. §. 657.

*) Die Rechtsgelehrten theilen den minder vollständigen Beweis wieder in den gröſſer halb-

voll-

vollständigen, (a) (semiplena majorem) den halbvollständigen (b) (semiplenam) und den kleiner halbvollständigen (c) semiplena minorem). Denn die Wahrscheinlichkeit kann nach dem Grade der Gründe für die Wahrheit wachsen oder abnehmen. Nach den Grundsätzen des römischen Rechtes wird die Aussage eines einzigen Zeugen gar nicht angenommen, und wenn er wirklich Rathsmann wäre, sondern derjenige, welcher halbvollständig beweiset, hat soviel als nichts bewiesen. L. 9. §. 1. C. de test.

§. 461.

Die Gründe beider Beweise werden entweder aus der Natur — gleichsam aus dem Eingeweide, — der That selbst, oder von außen, z. B. von Zeugen, von Urkunden, von einem Eide u. s. w. hergeholet. Im ersten Falle heißt der Beweis künstlich, im anderten nicht künstlich. Koch. inst. §. 805. Kreff. ad Art. 22.

Es

(a) Z. B. Der Beweis, welcher von einem unverwerflichen und einem anderen minder tüchtigen Zeugen, oder durch mehrere nächste Innzichten geführet wird.

(b) Z. B. Der Beweis von einem unverwerflichen Zeugen, oder durch eine nächste Innzicht, welche zween unverwerfliche Zeugen bewiesen haben.

(c) Z. B. Der Beweis von einem nicht wider jede Einrede schlechterdings gegründeten Zeugen, oder durch eine entfernte oder nahe Innzicht.

Es wollen einige dem künstlichen Beweis alle Kraft absprechen, obschon sie, wie mich deucht, gar keinen Grund dazu haben. Denn wie, wenn ein Weib zu solcher Zeit entbunden würde, wo sie von ihrem Manne nicht hat schwanger seyn können, weil sich vielleicht dieser eine Zeit lang mit ihr nicht begattet hat, oder weil sich seine Abwesenheit, eine hinzugekommene Schwäche, oder überhaupt seine Erzeugungsunfähigkeit beweisen läßt? — In diesen Fällen müßte sie offenbar für eine Ehebrecherinn gehalten werden. L. 6. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt.

§. 462.

Sobald man des Verbrechens gewiß ist, muß auch die gesetzliche peinliche Strafe Platz haben. Weil aber diese dem Schuldigen einen ungemeinen Nachtheil bringt, und doch auf der andern Seite zur Erhaltung der allgemeinen Sicherheit nothwendig ist, so folgt, daß der Beweis des Verbrechens vollständig, und, wie man zu sagen pflegt, klärer, als die Mittagssonne seyn müsse. Th. G. Art. XXXII. §. 1. Boehm. S. I. §. 189.

Es verlangt dieses die Wichtigkeit des Geschäftes, wo es um das Leben, das Glück und die Ehre des Menschen zu thun ist, und welches eben darum eine grössere Sorgfalt und einen pünktlicheren Beweis fodert, als in bürgerlichen Rechtsfällen.

§. 463.

§. 463.

Hieraus ergiebt sich aber, daß die ordentliche Strafe so lang nicht Platz habe, als noch ein Zweyfel über das Verbrechen ist, sondern daß vielmehr der Schuldige in diesem Falle von der Behörde (ab instantia) losgesprochen, oder willkührlich bestrafet, oder endlich zum Reinigungseide gezogen werden müsse. Uibrigens wird nach der Schwere des Verbrechens ein stärkerer Beweis erfodert. Th. G. Art. XXXIV. §. 17. Art. 16. C. C. C. Art. 16. §. 22.

§. 464.

Gleichwie die Missethäter entweder angeklaget oder untersuchet werden, so muß auch im ersten Falle der öffentliche Ankläger, im anderten hingegen der Richter selbst, und nicht der Angeber, wenn einer zugegen ist, um die Mittel den Schuldigen zu überführen von Amtswegen besorgt seyn. Weil jedoch das ganze Verfahren der Leitung des Halsrichters unterliegt, so hat auch dieser in Ansehung des Beweises die höchste Sorge zu tragen. Th. G. Art. XXIV. §. 1. 3. Art. XXV. §. 1. u. folg. Art. 62. 214. C. C. C.

§. 465.

§. 465.

Die Mittel, wodurch man auf die Wahrheit des Verbrechens kömmt, sind verschieden. Einige erzeugen eine sittliche (rechtliche) Gewißheit, andere bringen nur einen grösseren oder kleineren Grad der Wahrscheinlichkeit hervor. Zu den ersteren gehören der Beweis durch Zeugen und das eigene Geständniß des Schuldigen; zu den anderten die Urkunden, Vermuthungen und Innzichten. Wir wollen nun den Werth dieser einzelnen Beweisgattungen untersuchen. Th. G. Art. XXXII. §. 1. Art. XXXIII. §. 1. Art. XXXIV. §. 1. u. folg.

§. 466.

Daß der Beweis der Verbrechens vollständig und klärer als die Mittagssonne seyn müsse, um die ordentliche Strafe anmessen zu können, haben wir oben gesagt. (d) Die Mittel, wodurch eine Missethat deutlich und einleuchtend erwiesen wird, sind das Geständniß des Schuldigen, und die Ueberführung durch Zeugen. Es erhellet also, daß die ordentliche Strafe außer dem Geständnisse oder der

---

(d) Sieh den 462. S.

der gänzlichen Uiberführung nicht Platz finde. Th. G. Art. XXXII. §. 1.

§. 467.

Es ist aber hinreichend, wenn der Schuldige entweder geständig oder überführet ist, und beides wird zur Vollziehung der verdienten Strafe nicht erfodert. Auch sind die übergehenden Verbrechen nicht auszunehmen, als ob man bei diesen der blos= sen Zeugenaussage nicht glauben dürfte, sondern nebstbei das Geständniß des Schuldigen erwarten müßte. Denn eines dieser Mittel beweiset die That schon hinlänglich, was zur Verurtheilung genug ist, damit nicht die meisten Verbrechen unbestrafet bleiben. Th. G. Art. XXXII. §. 1. 8. Art. XXXII. §. 20.

Gleichwie also der überführte Schuldige ordent= lich bestrafet werden kann, wenn er gleich das Verbrechen läugnete, ebenso ist im Gegen= theil kein Zeugniß vonnöthen, wenn er schon die That eingestanden hat. Und diese Mittel sind die ordentlichen; von den außerordentli= chen wird weiter unten gedacht werden. Art. 62. 67. 69. C. C. C.

§. 468.

Die erste Art also auf die Gewißheit der That zu kommen, ist das eigene Geständniß des Schuldigen, welches zugleich der klåreste Beweis ist. Der Richter muß sich also anfangs dieses, und dann erst die Uiberführung angelegen seyn lassen. Th. G. Art. XXXIII. §. 20.

§. 469.

Das Geständniß ist hier eine Erkennung der That, welche der Verbrecher wissentlich, und da er bei Verstand war, gemacht hat. Es unterscheidet sich in das gerichtliche, welches bei Gericht und vor dem zuständigen Richter abgeleget, und in das außergerichtliche, welches Privatleuten, oder einem unzuständigen Richter, oder außer Gericht und dem besonderen Verhör gemacht wird. Ferners ist es entweder ausdrücklich oder stillschweigend, je nachdem es entweder aus Worten, oder aus Thaten, z. B. aus einem Vergleich über das Verbrechen *) abgenommen wird. Th. Th. G. Art. XXXII. §. 3. 6. Art. XV. §. 7.

Nicht aber aus der Furcht dessen, der eines Lasters verdächtig ist; er möge nun vor oder nach angefangener Nachforschung die Flucht ergriffen haben, da er in beiden Fällen unschuldig,

und

und nur aus Furcht vor dem Gefängnisse und den Fesseln abwesend seyn kann. Voet. ff. de confess. §. 1.

§. 470.

Damit aber das Geständniß zur Erweisung der That hinreichend sey, muß es gesetzmäßig, das heißt, über seine eigene That, wissentlich, bei Verstand, ernstlich und freywillig gemacht worden seyn. Th. G. Art. XXXII. §. 3. cap. 1. h. t. cap. 14. de fid. inst. L. ult. Cod. de accusationibus.

§. 471.

Weil also das Geständniß über seine eigene That abgeleget werden muß, so folgt, daß jemand nur von sich selbst, und nicht von anderen bekennen könne, weil es sonst vielmehr eine Aussage wäre. Ferners muß das Geständniß wider sich und nicht für sich seyn, da man es sonst für keine Erkennung und Erklärung des Verbrechens, sondern vielmehr für eine Abläugnung desselben, und für eine Vertheidigung seiner selbst ansehen müßte. Th. G. Art. XXXII. §. 3.

L. ult. C. de accus. L. 5. C. de probat. Voet. ff. de confess. §. 3.

§. 472.

Und da es wissentlich, bei Verstande, ernstlich und freywillig geschehen muß, so ergiebt sich, daß die Geständnisse, welche aus einem Irrthum, aus übertriebener Hitze und aus Zorn abgeleget, oder durch Gewalt, durch Furcht und Peinen abgedrungen, oder endlich von solchen gemacht worden sind, welche den Gebrauch ihrer Vernunft nicht haben, z. B. von Rasenden, Tollsinnigen, Betrunkenen, Kleinmüthigen u. s. w. allgemein auszuschließen seyn. Th. G. Art. XXXII. §. 59. 10.

Wer vorgiebt, daß er etwas aus Unwissenheit einer That eingestanden habe, muß es beweisen, weil das Nichtseyn und Nichtscheinen einerley sind. L. 4. ff. de confess. Es ist aber genug, geringere Ursachen seines Irrthums angegeben zu haben, indem es bescheidener ist, ein Verbrechen gar nicht, oder willkührlich zu bestrafen, als im Zweyfel der ordentlicheu Strafe Platz zu machen, besonders, weil der Schuldige eben darum, daß er sein Geständniß schlechterdings abläugnet, der ordentlichen Strafe entkömmt, obgleich er sonst auf jede Art hätte gezüchtiget werden können, wenn er sein Geständniß nicht zurückgerufen hätte. Th. G. G. Art. XXXII. §. 16. 17. 18. u. folg.

§. 473.

Damit das Geständniß die Wirkung eines vollständigen Beweises habe, muß es I. klar, II. umständlich, III. gegründet, IV. gerichtlich, V. beständig und unwiderrufen seyn. Gehet nur eines dieser Erfoderniſſe ab, so beweist es nicht vollständig, und es darf auch nicht die ordentliche Strafe zuerkennet werden. Und daher rührt der Unterschied zwischen dem vollkommenen oder gesetzmässigen, und dem unvollkommenen oder nicht gesetzmässigen Geständniß. Th. G. Art. XXXII. §. 2.

Art. 46. 47. 53. 60. 92. C. C. C.

§. 474.

Also erstlich muß das Geständniß klar und deutlich, und nicht zweyfelhaft, ausschweifend, allgemein oder schlußförmig seyn. Hieraus ergiebt sich, daß die Geständnisse der Stummen, der Tauben, oder derjenigen, welche die Sprache des Richters nicht verstehen, allgemein auszuschlieſſen seyn, es wären dann andere zugegen, welche den Sinn dieser Uibelthäter vollkommen verstehen könnten. Th. G. Art. XXXII. §. 3. Art. 60. C. C. C.

§. 475.

Um so weniger gehört das stillschweigende Geständniß hieher, welches aus einem Vergleich, oder das erdichtete, welches aus der Hartnäckigkeit des Schuldigen, oder aus seinem Stillschweigen abgenommen wird, oder sich auf eine Einrede gründet, z. B. wenn zwar jemand zugäbe, daß er den andern ermordet, jedoch die Pflichten der Selbstvertheidigung nicht verletzet, oder daß er sich zwar mit einem Mädchen begattet, jedoch dieses mit ihrer Einwilligung und Zulassung gethan habe. Denn die ordentliche Strafe ist bei solchen Leuten nach dem richterlichen Ermessen zu mildern, wenn sie gleich ihre vorgegebene Einrede nicht beweisen könnten. Th. G. Art. XXXII. §. 3. Art. 47. 143. C. C. C.

Unterdessen ist in diesem Stücke dem Gutachten eines vorsichtigen und einsichtsvollen Richters sehr vieles zu überlassen, damit er nach Gestalt der Sache und der Person urtheilen könne, ob die Abtheilung oder Beschränkung des Geständnisses zugelassen werden solle oder nicht. Denn es ist zu befürchten, daß die Zulassung oder Versagung dieser Abtheilung eines aus beiden bewirke, entweder daß dem Bösewicht ein gottloser Vorwand an die Hand gegeben wird, der ordentlichen Strafe durch ein solches Geständniß zu entkommen, oder daß der

Schuld=

Schuldlose unverdient mit dem Tode gestrafet wird, da er den Todschlag eingestehet, aber nicht beweisen kann, daß er den Anderen zu seiner eigenen Vertheidigung ermordet habe. Voet. ff. de confess. §. 5. Gothofred. ad L. 9. ff. de except.

§. 476.

Zweytens muß ein gesetzmässiges und vollkommenes Geständniß umständlich und wahrscheinlich seyn, wofür es dann gehalten wird, wenn man 1) vor allem der That gewiß ist, *) 2) wenn gesetzmässige Vermuthungen wider den Schuldigen vorhergegangen, und 3) alle Umstände des Verbrechens ausführlich erzählet werden, besonders wenn diese so beschaffen sind, daß sie ein Unschuldiger nicht hätte wissen können. Th. G. Art. XXXII. §. 4. Art. 53. 54. 60. C. C. C.

*) Denn es ist nicht jedes Geständniß des Schuldigen, welches er wider sich selbst gemacht hat, für einen ausgemachten Beweis des Verbrechens zu halten, wenn wir nicht andere Mittel haben, auf die Gewißheit der That zu kommen, weil es sicher ist, daß jemand aus Eckel länger zu leben, aus Verzweyflung, aus Verlangen nach einem balden Tode, und aus einer gewissen Art Unsinns eine That gestehen könnte, die er doch nie begangen hat. L. 1. §. 17. ff. de quæst. L. 23. §. ult. ff. ad L. Aquil.

§. 477.

Drittens wird zu einem giltigen Geständniß erfodert, daß es gegründet sey, das ist, daß alle von dem Schuldigen erzählten Umstände nach angestellter Durchsuchung für wahr befunden worden. Denn ein Geständniß, welches man durch Deutungen, Lügen und andere unerlaubte Ränke erhalten hat, oder welches Unmöglichkeiten, Widersprüche und Unwahrscheinlichkeiten in sich begreift, kann unmöglich die Verurtheilung nach sich ziehen. Th. G. Art. XXXII. §. 5. Art. 6. 20. 42. 46. 53. 54. 60. C. C. C.

Ebenso wurde die Geldstrafe nach dem Aquilschen Gesetz nicht angemessen, wenn jemand sagte, daß er einen Menschen ermordet oder verwundet habe, und dieser hernach lebendig oder unbeschädiget hervorkam. L. 23. §. ult. ff. ad L. Aquil.

§. 478.

Viertens muß das Geständniß gerichtlich, das ist, vor Gericht oder vor dem zuständigen Richter, oder vor einer Oberkeit gemacht worden seyn. Denn das außergerichtliche Geständniß, welches bisweilen von geschwätzigen Menschen beim Weinglas und vor Trinkbrüdern abgeleget wird, ist nicht von solcher

Wir-

Wirkung, daß der Schuldige zur ordentlichen Strafe verurtheilet werden könnte, sondern es macht nur bald eine schwerere, bald eine geringere Vermuthung für die Wahrheit der Umstände. Th. G. Art. XXXII. §. 6. Art. 32. C. C. C.

Mit einem: Das außergerichtliche Geständniß giebt einen vortrefflichen Beweis an die Hand, und bestättiget die übrigen Beweisgründe wunderbar, doch für sich allein beweiset es nicht vollständig. Denn wird es aus Unüberlegung und in einem freundschaftlichen Gespräch abgeleget, so überzeuget es den Gestehenden nicht vollkommen, es macht nur eine Innzicht, und beschweret ihn um so mehr, je öfter es wiederholet worden. Auch ist es gar nicht wahrscheinlich, daß jemand so thöricht seyn werde, etwas, welches er niemals begangen hat, und was ihm doch schaden könnte, öfters zu gestehen. Daher sagt auch Justinian: *Sibi imputet, si quod sæpius cogitare poterat, & evitare, non fecit, sed ultro firmavit.* L. 22. C. ad Sc. Vellej.

§. 479.

Fünftens endlich muß das Geständniß fest und standhaft, und nicht scherzhaft oder widerrufen seyn. Weil nemlich diese Eigenschaft durch eine entgegengesetzte Erklärung entkräftet wird, so folgt, daß der Schuldige, welcher sein Geständniß wider-

rufet, nicht für geständig gehalten werde. Ob er aber in diesem Falle von der Behörde losgesprochen, oder verurtheilet werden müsse, hängt von folgender Unterscheidung ab. Th. G. Art. XXXII. §. 7. Art. 57. C. C. C.

§. 480.

Wenn nemlich I. außer dem vollkommenen Geständniß noch ein vollständiger Beweis zugegen ist, so kann der Schuldige zur ordentlichen Strafe verurtheilet werden, weil beide Beweisgattungen zugleich zur Vollziehung der verdienten Strafe nicht nothwendig sind. Wenn hingegen II. nur ein minder vollständiger Beweis oder schwere Innzichten, die sich nicht entkräften lassen, wider den Schuldigen obwalten, so findet bei geringeren Verbrechen die ordentliche, bei schwereren aber eine außerordentliche Strafe Platz. Th. G. Art. XXXII. §. 14. 15. 16.

Art. 16. 32. 62. 67 69. C. C. C. L. 16.
Cod. de pœn. cap. II. q. I.

§. 481.

III. Wenn man das blosse Geständniß des Schuldigen hat, so ist zu unterscheiden, ob er e-

aus

aus gerechten, oder ob er es aus gar keinen oder sehr schwachen Gründen widerrufe, da doch das Geständniß mit solchen Umständen umgeben ist, die ein Unschuldiger nicht hätte wissen können. Im ersten Falle soll der Untersuchte ungesäumt losgesprochen, und aus dem Gefängniß entlassen werden; im letzteren hingegen hat man die ordentliche oder eine außerordentliche Strafe zu ergreifen, je nachdem das Verbrechen schwerer oder geringer ist. Th. G. XXXII. §. 18. u. folg.

§. 482.

Sollte jedoch IV. hieraus ein Zweyfel entstehen, weil die That mit allen ihren Umständen so allbekannt ist, daß es der Geständige aus was immer für einer gottlosen Absicht wider sich hat fälschlich vorgeben können, so hängt es von dem Ermessen eines klugen und einsichtsvollen Richters ab, ob er den Untersuchten durch ein Endurtheil oder von der Behörde lossprechen, oder ob er ihn zu einer außerordentlichen Strafe verurtheilen wolle, welches er nach Gestalt der Sachen und der Personen abzumessen hat. Th. G. Art. XXXII. §. 22.

§. 483.

§. 483.

Aus diesen Grundsätzen wird nun jeder leicht abnehmen können, daß derjenige, welcher sein Geständniß widerrufen hat, mit dem Tode nicht könne bestrafet werden, es möge diese Widerrufung einfach oder umständlich (qualifizirt) geschehen seyn, weil nicht jedes Geständniß von solcher Wirkung ist, daß es allzeit einen vollständigen Beweis wider den Geständigen macht, sondern nur dann, wenn es deutlich, vollständig, gegründet, gerichtlich und standhaft ist. Th. G. Art. XXXII. §. 18.

§. 484.

Obgleich aber diejenigen, welche ein falsches Geständniß wider sich ablegen, nicht können verurtheilet werden, so unterliegt es doch keinem Zweyfel, daß sie außerordentlich zu bestrafen seyn, so oft sie durch vorsätzliche, betrügliche und vermessene Geständnisse den Staat beleidigen, und seine Rechte verwirren. Th. G. Art. XXXII. §. 23.

§. 485.

Dieses sey von dem vollkommenen Geständniß genug. Eine andere Frage ist, ob dann auch ein vollkommenes Geständniß etwas wider den Geständigen

digen beweise ? Wir wollen diesen Gegenstand durch folgende kurze Unterscheidung entwickeln. I. Ein Geständniß, welches aus einem Irrthum, einer Kleinmüthigkeit, aus Abgang hinreichender Einsicht, oder aus jeder anderen unächten Ursache entspringt, verdient gar diesen Namen nicht. Der Richter kann also einen solchen nicht verurtheilen, der ohnedieß noch nicht für schuldig erkennet worden ist. Th. G. Art. XXX. §. 8. 9. 10.

§. 486.

Wenn aber II. das Geständniß keinen dieser Fehler hat, so ist genau zu unterscheiden, ob es von anderen Behelfen, z. B. von der Aussage eines Zeugens unterstützet werde, oder nicht. Im ersten Falle kömmt es der Wahrheit am nächsten, und bewirket bei geringeren Verbrechen die ordentliche Strafe; im letzteren ist der Schuldige zwar nicht durch ein Endurtheil, aber doch von der Behörde loszusprechen, weil keine Strafe verhänget werden kann, so lang man noch nicht von der Beschädigung oder der Schuld überzeuget ist. Th. G. Art. XXXII. §. 11. 12.

§. 487.

§. 487.

Das Verbrechen wird durch die Zeugenaussagen so, wie durch das eigene Geständniß bewiesen, und zwar dergestalt, daß in unseren Gesetzen ausdrücklich verordnet worden, es solle die Aussage der Zeugen in peinlichen Fällen eine gleiche Beweiskraft mit dem Geständniß haben. Th. G. Art. XXXIII. §. 1. 20.

§. 488.

Ein Zeug ist eine Person, welche tauglich ist die Wahrheit der That durch ihre Aussagen zu beweisen. Denn niemand ist tauglich einen Glauben zu verschaffen, wenn er nicht tüchtig (habilis) ist. Die Zeugen müssen also glaubwürdig und tüchtig seyn. Th. G. Art. XXXIII. §. 3.

§. 489.

Für tüchtig aber wird nur jener Zeug gehalten, welcher I. eine hinreichende, das ist, eine durch jenen Sinn des Leibes erhaltene Kenntniß der That hat, auf welchen diese unmittelbar wirkte, (e) und II. die Vermuthung von sich läßt, daß

er

(e) Der also z. B. den Tizius stehlen gesehen, oder Gott lästern gehöret hat.

er die Wahrheit reden wolle. Geht nur eines dieser Foderniſſe ab, ſo iſt er untauglich und untüchtig. Th. G. Art. XXXIII. Heinec. ff. de teſt. §. 135.

§. 490.

Aus dieſen Regeln wird zum Anſchauen deutlich, warum einige wegen Abgang der Beurtheilungskraft, andere wegen ihres Alters, andere wegen ihres Standes und ihrer Eigenſchaften, andere wegen ihres ſchändlichen Lebenswandels, und andere wegen der Hofnung eines Vortheiles zur Ablegung eines Zeugniſſes nicht zugelaſſen werden. Th. G. Art. XXXIII. §. 4. und folg.

§. 491.

Was den Abgang der Beurtheilungskraft betrifft, werden die Raſenden, Tollſinnigen und Betrunkenen ausgeſchloſſen. In Anſehung des Alters fodern die Geſetze ſolche Zeugen, die ſchon über 20 Jahre ſind, und ſchließen die Unmündigen und Jüngeren aus. *) Was endlich den Stand und die übrigen Eigenſchaften angeht, werden die Fremden und Unbekannten, oder die ſehr Armen, welche aus Furcht vor einer Beſtechung keinen Glauben

haben,

haben, niemals zugelassen. Th. G. Art. XXXIII. §. 4. 5.

*) Wenn sie gleich hernach mündig geworden, oder wieder zu Sinnen gekommen wären, und über eine That auffagen wollten, die sich während der Unmündigkeit oder Raserey zugetragen hat, weil das jugendliche Alter oft mit falschen Augen sieht, und von dem nichts zu wissen scheinet, was es wirklich gesehen hat. Wenn die Unmündigen und Rasenden nichts von dem wissen, was sie selbst unternehmen, wie könnten sie nun über fremde Thaten Zeugenschaft geben? L. 3. §. 5. L. 19. ult. ff. de test. Das Kindesalter betrügt sich nicht selten, und drücket sich die falschen Bilder der Gegenstände fest ein, so zwar, daß es selbe nicht einmal bei gänzlicher Reifung allzeit fahren läßt, sondern vielmehr für unzweyfliche Wahrheiten verkaufet.

§. 492.

Und um so verdächtiger muß das Zeugniß derjenigen seyn, welche sich durch ihren auffallend schändlichen Lebenswandel alle Glaubwürdigkeit entzogen haben. Die Zeugen sollen also redliche und rechtschaffene Männer, nicht wegen einiger Verbrechen schon abgeurtheilet, nicht auffallend lasterhaft, nicht Verfälscher, nicht Meineidige, nicht Ehrlose, und endlich nicht gar zu abgeworfen, ge-

ring=

schätzig und verdächtig seyn. Th. G. Art. XXXIII. §. 5. n. 1. 2. 3.

§. 493.

Endlich sind auch die Zeugnisse aller jener für verdächtig zu halten, welchen daranlieget, daß der Untersuchte bei Gericht entweder siege, oder unterliege. Dergleichen sind: 1) die Feinde und Gegner, 2) die bestochenen Zeugen, 3) die Zeugen in eigenem Rechtshandel, (propria caussa) 4) die Mitschuldigen und die Angeber, wenn nicht gewisse Foderniss hinzukommen. Th. G. Art. XXXIII. §. 5. n. 2. u. folg. Vergl. den XXVIII. Artikel.

§. 494.

Weit weniger dürfen die Tauben und Blinden über Gegenstände des Gehörs und des Sehens Zeugenschaft geben. Doch können die Weiber in peinlichen, wie in bürgerlichen Fällen, die Blinden über Gegenstände, welche das Gesicht nicht fodern, oder welche sie vor ihrer Blindheit gesehen haben, und die Stummen und Tauben über solche Thaten aussagen, worüber sie sich verständlich machen können.

Im geistlichen Rechte ist es den Weibern verboten, ein Zeugniß abzulegen, c. 10. X. de V. S. doch wird in Deutschland das Gegentheil vollzogen. Boehm. S. I. §. 198. Eben dieses Recht verbietet den Layen wider die Geistlichkeit, und den Ketzern wider die Rechtgläubigen in Halsgerichtsfällen auszusagen: c. 6. 14. X. de test. indessen ist es ausgemacht, daß dieses für die in Deutschland geduldeten Religionsverwandten nicht gehöre.

§. 495.

Einige können zur Ablegung eines Zeugnisses wider ihren Willen nicht gezwungen werden. Diese sind: I. die Leibeigenen wider ihre Herren, *) II. die Hausgenossen des Untersuchten wider denselben, III. die Vormünder und Pfleger (curatores) wider ihre Mündeln oder Minderjährigen, IV. der Mann wider sein Weib, und umgekehrt, V. die Blutsfreunde oder Verwandten wider sich. Und zwar jene bis auf den dritten, diese aber bis auf den zweyten Grad einschließlich. Th. G. Art. XXXIII. §. 6.

*) Es weis nemlich der Unterthan, daß er sich, wenn er wider seine Herrschaft aussaget, die Ungnade derselben zuziehet, und darum befürchtet er, wenn ihm auch wirklich der Eid nachgelassen würde, die Macht seines Herrn, und getrauet sich nicht die Wahrheit zu gestehen.

Daß aber den befreundten Personen die Nothwendigkeit ein Zeugniß abzulegen nachgesehen wird, geschieht darum, damit nicht entweder die Eintracht und die wechselseitige Liebe zwischen ihnen durch ein widriges Zeugniß gestöhret, oder der Zeug aus Eifer, dieselbe zu erhalten, zum Lügen und Meineid verleitet werde.

§. 496.

Aber dieses ist nur von dem Falle zu verstehen, wo man durch andere Wege auf die Wahrheit kommen kann. Denn läßt sich die Wahrheit nicht durch andere Mittel entdecken, oder ist es um die Vertheidigung des Untersuchten zu thun, oder kann der Beweis aus der Natur des Verbrechens nur mit vieler Schwierigkeit hergeholet werden, so ist es außer allem Zweyfel, daß im Abgange anderer Rechtsmittel die bedingt (secundum quid) untüchtigen Zeugen, die Anverwandten, ja sogar die Weiber selbst gezwungen werden können, wider ihre nächsten Freunde oder wider ihre Gatten Zeugenschaft abzulegen. Th. G. Art. XXXIII. §. 7. n. 8.

§. 497.

Man darf jedoch nicht glauben, daß diese in solchen Fällen für unverwerfliche Zeugen gehalten

werden ; vielmehr muß der Richter nach Gestalt der Sache und der Personen berechnen , wieviel ihnen Glauben gebühre. Denn weil diese Verbote aus der Beschaffenheit der Person hergenommen sind , welche nicht verändert wird, es möge das Verbrechen kundbar oder geheim seyn , so folgt , daß solche Personen niemals vollständig beweisen , wenn man auch wirklich durch keinen anderen Weg zur Gewißheit der That gelangen könnte. Th. G Art. XXXIII. §. 7. n. 2.

§. 498.

Die Hausgenossen des Untersuchten , worunter auch die Diener und Mägde zu zählen sind, scheinen , solang sie im Dienste ihrer Herren stehen, und dafür den Lohn empfangen , denselben geneigter zu seyn , und werden eben darum verdächtig. Man hat also zu befürchten , daß sie bei Ablegung ihrer Zeugnisse mehr von der Gunst und Neigung , als von dem Eifer der Wahrheit geleitet werden.

Wenn Freunde, Vertraute oder Anverwandte wider sich wechselseitig aussagen , so ist keine Ursache , warum sie nicht dem Richter vollkommenen Glauben machen sollten ; weil da alle aus der Gunst und Neigung gegen diese Personen entlehnte Gründe des Verdachts aufhören.

§. 499.

§. 497.

Damit aber der Beweis durch Zeugen vollkommen und zur ordentlichen Strafe hinreichend sey, wird erfodert, 1) daß wenigstens zween Zeugen aussagen, 2) daß diese unverwerflich, und 3) durch einen körperlichen Eid verpflichtet seyn, 4) daß sie unmittelbar von der That selbst, 5) aus zureichendem Grunde ihrer Wissenschaft, und endlich 6) vor Gerichte Zeugenschaft geben. Th. G. Art. XXXIII. §. 2. 8. u. folg.

§. 500.

Also erstens werden zu einem vollständigen Beweis wenigstens zween Zeugen erfodert. Denn weil einer, wenn er verschmitzt ist, seiner Widersprüche und Lügen nicht überführet werden kann: so folgt, daß das Zeugniß eines Einzigen, wenn er auch wirklich glaubwürdig und ein Augenzeug wäre, nicht vollständig beweise, sondern daß die Aussagen mehrerer nothwendig seyn. Th. G. Art. XXXIII. §. 2. Art. 67. C. C. C.

§. 501.

Hieraus läßt sich abnehmen, 1) daß ein einziger Zeug nur halbvollständig beweise, und auf

solche Art wenigstens eine Innzicht ausmache, 2) daß der Beweis nicht vollständig sey, der durch einzelne Zeugen geschieht, deren jeder über verschiedene Umstände der That aussaget, 3) daß nicht einmal das Zeugniß des Landesfürsten hinreiche, welches auch bei vorbehaltenen oder schwereren Verbrechen obwaltet. Th. G. Art. XXXIII. §. 15. Art. 30. 83. C. C. C.

Die Wirkung der einzelnen Zeugen aber ist nach der Beschaffenheit der sonderheitlichen Aussagen abzumessen, ob nemlich diese sich wechselseitig unterstützen, (f) oder verschieden, (g) oder endlich gar entgegengesetzet (h) seyn. (i)

§. 502.

(f) Wenn nemlich die Zeugen über verschiedene Innzichten aussagen, die aber doch zur nemlichen Absicht taugen, und sich ebendarum wechselweis unterstützen; z. B. wenn einer bezeugte, daß er den Sempron mit dem Mäv habe raufen gesehen, der andere hingegen, daß er ihn aus Mävens Wohnung mit starrem Blicke, mit blutigem Degen u. s. w. habe kommen gesehen.

(g) Wenn mehrere Zeugen über ein Verbrechen auffagen, was sich eröftern läßt, und nur in Ansehung des Ortes oder der Zeit nicht übereinstimmen; z. B. wenn einer sagte, daß er den Sempron an jenem, der andere, daß er ihn an diesem Orte, oder zu einer anderen Stunde schreyen, und Gott lästern gehöret habe.

(h) Wenn mehrere ein Verbrechen bezeugen, welches sich nicht eröftern läßt, und dennoch den Ort oder die Zeit verschiedentlich angeben; z. B. wenn einer sagte, er habe gesehen, wie Sempron den Mäv an dem Orte A der andere, wie er ihn an dem Orte B ermordet hat.

(i) Im ersteren Falle nun ist das Verbrechen halbvollstän-

dig

§. 502.

Zweytens müssen die Zeugen unverwerflich seyn. Welche aber für unverwerflich gehalten werden, haben wir schon oben gesagt. (k) Doch ist es genug, wenn sie zu dieser Zeit Zeugenschaft geben können, wo sie dazu berufen werden, sie mögen nun vorher untüchtig gewesen seyn, oder es in der Folge werden. Es hindert demnach gar nichts, daß auch diejenigen vernommen werden, und ein vollkommenes Zeugniß ablegen können, welche vorhin ehrlos waren, wenn nur die Ehrlosigkeit in der Folge durch die Wiederherstellung in den vorigen Stand erloschen ist. Th. G. Art. XXXIII. §. 7. n. 1. Art. 66. C. C. C.

Wenn nur das Hinderniß von dem Gesetz und nicht von der Natur herrührte. Denn war das Gebrechen natürlich, z. B. eine Raserey,

dig bewiesen, weil mehrere Innzichten, wenn sie auch entfernte sind, einen halben Beweis machen. Im anderten Falle beweisen die einzelnen Zeugen halbvollständig, aber doch verschiedene Verbrechen, z. B. einer die Gotteslästerung an diesem, der andere an jenem Orte. Im dritten Falle endlich wird gar nichts bewiesen, weil sich die Zeugen widersprechen, und unmögliche Dinge behaupten.

(h) Sieh den 489. §.

eine Tollsinnigkeit, so ist doch ein solcher kein tauglicher Zeug, wenn er gleich in der Folge hergestellet würde, weil er keine hinreichende Kenntniß von der That hat.

§. 503.

Drittens wird zu einem vollständigen Beweis erfodert, daß der Richter die Zeugen noch vor ihrer Aussage in die Eidespflicht nehme, weil der Beweis vorzüglich in peinlichen Fällen einleuchtend seyn muß. Die unbeeidigten Zeugen haben also keinen Glauben, und dieser Eid kann weder von dem Richter, noch von dem Schuldigen, noch von dem Ankläger nachgelassen werden. Man verlangt nemlich beeidigte Zeugen nicht nur darum, damit sie nichts Falsches aussagen, sondern auch, damit sie die Wahrheit nicht verschweigen. Th. G. Art. XXXIII. §. 8.

Auch die alten Deutschen glaubten nur beeidigten Zeugen. Indessen unterschieden sich ihre Sitten von den unsrigen in dem, daß es bei ihnen gleichviel war, ob die Zeugen vor oder nach abgelegtem Eide vernommen worden, da hingegen diese bei uns noch vor ihrer Aussage, und größtentheils nach geschehener Erklärung des Eides denselben ablegen müssen, obschon die Rechtslehrer auch über diesen Streitpunkt nicht einig sind. Boehm. S. I. §. 201. Henec. elem. jur. germ. Lib. III. §. 197.

§. 504.

§. 504.

Dieser Eid muß nicht blosse Vermuthungen und Meynungen, sondern die Wahrheit enthalten, dann besonders, nicht allgemein seyn. Indessen ist manchmal ein allgemeiner Eid hinlänglich, wenn nemlich die Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Schätzmeister oder die übrigen Staatsbeamten nach abgelegtem Amts- oder Kunsteide über solche Sachen aussagen, die zu ihrem Amte gehören. Th. G. Art. XXXIII. §. 8. 11.

§. 505.

Die Geistlichen dürfen diesen Eid nicht nothwendig ablegen, und ihre Aussagen werden in peinlichen Fällen unter der Priestertreue angenommen. Bei den Adelichen verhält sich's ganz anderst. Denn obgleich sie vor Alters in Oesterreich die nemliche Freyheit hatten, so erstrecket sich doch diese heut zu Tage nicht mehr auf Halsverbrechen. Th. G. Art. XXXIII. §. 9. 12.

§. 506.

Viertens muß das Zeugniß über die Hauptsache der Missethat (de ipsa delicti substantiæ) abgeleget werden. Hieher gehören also nicht die Auf-

sagen über die Umstände der Verbrechen, weil es hier nicht um den Beweis der Innzichten, sondern der That selbst zu thun ist. Sollte man aber vorhin von der That nichts gewußt haben, so wird auch durch das Zeugniß nichts aufgekläret. Th. G. Art. XXXIII. §. 13. Art. 23. C. C. C.

§. 507.

Fünftens wird zu einem vollständigen Beweis erfodert, daß die Zeugen aus sicherer Wissenschaft aussagen, welche sie durch einen körperlichen und dem Verbrechen angemessenen Sinn erhalten haben. Man soll also 1) den unbestimmten, zweydeutenden und allgemeinen Aussagen, 2) den Ohrenzeugen, welche ihre Wissenschaft nur von der Sage, oder von einer fremden Erzählung haben, und 3) dem Zeugniß desjenigen keinen Glauben beimessen, der keinen Grund aus dem körperlichen Sinn angeben kann. Th. G. Art. XXXIII. §. 14. Art. 65. C. C. C.

Denn man muß wissen, ob nicht ein Zeug durch starkes Zutrauen, oder durch Lügen hintergangen worden, und ebendarum ein falsches Zeugniß abgeleget habe. Der Zeug hat folglich einen solchen Grund seiner Wissenschaft anzugeben, woraus sich ein offenbarer Schluß machen, und die Gewißheit des Verbrechens beweisen läßt.

§. 508.

§. 508.

Aus der letzten Erfoderniß, daß die Aussagen gerichtlich seyn müssen, fließt, daß es nicht genug sey, wenn jemand ein Verbrechen 1) außergerichtlich oder 2) zwar vor dem Richter, aber nicht im Gerichtshofe, oder 3) vor einem unzuständigen Richter, oder endlich 4) vor einem Notar, oder einem anderen Privatmanne bezeuget. Th. G. Art. XXXIII. §. 16.

§. 509.

Um so weniger wird ein geschriebenes, oder durch einen Sachwalter abgelegtes Zeugniß angenommen. Denn überdieß, daß die Aussagen oft zweyfelhaft und dunkel sind, und dann durch hinzugesetzte Fragstücke verbessert werden müssen, kann auch der Richter aus dem Wankelmuth der zugegenen Zeugen, oder aus ihrer Standhaftigkeit, aus der Blässe, dem Zittern und den übrigen Umständen abnehmen, wieviel ihnen Glauben beizumessen sey. Th. G. Art. XXXIII. §. 17. 18.

Deßwegen hat auch Hadrian verordnet: *Testibus, non testimoniis credendum est, ac alia est auctoritas præsentium testium, alia testimoniorum, quæ recitari solent, & testibus, non testimoniis credam.* L. 3. §. 3. 4. ff. de test.

§. 510.

§. 510.

Obschon aber einige weder vor dem Richter erscheinen, noch ihre Zeugnisse persönlich ablegen wollen, so wird doch diese Pflicht niemandem von den peinlichen Gesetzen nachgesehen, sondern sie müssen unmittelbar selbst erscheinen, ausgenommen, daß man zu kranken Personen in das Haus schicket, damit die Wahrheit nicht verborgen bleibe. Th. G. Art. XXXIII. §. 18.

§. 511.

Die Zeugen werden gewöhnlich von dem Halsrichter auch wider ihren Willen in peinlichen Fällen zur Ablegung des Zeugnisses angehalten, *) wenn sie nur keine befreyten Personen sind. Man wählet hiezu nach unseren und fremden Sitten die prätorschen Rechtsmittel, dergleichen die Geldbusse, die Gefangennehmung und die bürgerliche Verwachung (obachtsame Aug) sind, wenn man diese Personen in dem Gerichtsbezirk betreten hat, oder wenn sie da ansässig sind. Th. G. Art. XXXIII. §. 19. n. 4.

*) Hätten sie auch wirklich geschworen, daß sie nichts von dem, was ihnen geheim, und unter Auftragung des Stillschweigens anvertrauet worden, kundbar machen wollen, weil der zur

Unter-

Unterdrückung der Wahrheit abgelegte Eid nicht gehalten werden darf, damit er nicht zum Bande der Unbilligkeit und des Unrechtes werde. c. 4. X. de test. cogend. Uibrigens darf man diese Regel nicht auf den Beichtvater in Ansehung dessen erweitern, was ihm als Beichtvater unter dem Sigel der Verschwiegenheit bekennet worden. C. 2. de offic. jud. ord. Cl. Riegger Inst. jurisp. eccles. P. II. §. 1101. 1105.

§. 512.

Wenn die Zeugen der Gerichtsbarkeit desjenigen Richters, vor welchem der Rechtshandel entschieden werden soll, nicht unterliegen, oder zu weit von ihm entfernet sind, als daß sie auf jedes Vorfodern bei Gericht erscheinen könnten, so kann das Verhör dem Richter des Ortes, wo sie sich aufhalten, durch ein Ersuchschreiben anvertrauet, und von da dem Gerichtshofe eingeschicket werden, welches dann so viel gilt, als wäre es bei diesem Gerichtshof selbst aufgenommen worden. Th. G. Art. XXXIII. §. 16.

Es muß demnach das Verhör der Geistlichen oder der Studirenden, welche als Zeugen vorgestellet wurden, bei der geistlichen oder akademischen Behörde aufgenommen werden, wenn nicht die Wichtigkeit des Geschäftes das Gegentheil foderte, und von dem Obergerichte

befohlen

befohlen worden wäre, daß die Zeugen abgeschicket werden sollen.

§. 513.

Was die Zeit und Art des Zeugenverhörs betrifft, soll dieses, 1) wenn es möglich ist, Vormittag aufgenommen werden, 2) sollen die Zeugen zur Aussagung der Wahrheit ernstlich ermahnet, 3) um die Ursache der Vorladung und ihrer Gegenwart befraget, 4) jeder insbesondere, und nicht mehrere zugleich verhöret, *) und 5) vorzüglich über den Grund ihrer Wissenschaft ohne alle Deutung vernommen werden. Th. G. Art. XXXIII. §. 19. n. 1. 2. 3. 6. 8. 10.

Und zwar anfangs über die gemeinen, dann über die besonderen Fragstücke. Erstere sind, welche den Namen, das Alter, das Vaterland, die Aeltern, die Religion, den Nahrungsstand, die Wohnung, den Umgang, die Freund- oder Feindschaft mit dem Untersuchten betreffen. Letztere sind, womit um die Zeit, den Ort, den Anfang, die Mitte, das Ende, die Werkzeuge, die Haupt- oder Mitursachen, um die Personen, welche von dem Verbrechen Wissenschaft haben, und um die übrigen vornehmsten Umstände gefraget wird.

§. 514.

§. 514.

Zu eben diesem Ende wird erfodert, 6) daß der Richter die Aussagen mit allen Umständen des Verhörs, der Gesichtsbildung, der Blässe, des Zitterns, der Beständigkeit oder des Wankelmuthes in das Protokoll einschreiben lasse, sich 7) von zweydeutenden, verfänglichen oder solchen Fragstücken halte, welche zur Erforschung der Wahrheit nichts beitragen, und um so weniger 8) sich das Recht anmasse, jemanden über eine That zu fragen, wo der Zeug seine eigene Schand oder Ehrlosigkeit aufdecken müßte. Th. G. Art. XXXIII. §. 19. n. 7. 8.

§. 515.

9) Daß er die Zeugen, welche aus Hartnäckigkeit nicht antworten, oder Ausflüchten suchen wollen, ihres Eides und der Strafe ermahne, und durch gesetzliche Mittel zur Aussage verhalte, 10) daß er, wenn die Zeugen vom blossen Hören etwas aussagen, die Urheber zu erforschen trachte, und dieselben verhöre, 11) daß er nach geendetem Verhör jedem Zeugen seine Aussage vorlese, damit alle, auf was immer für eine Art begangenen Fehler verbessert werden, *) und 12) daß er die Zeugen ihres abgelegten Eides auf das neue ermahne,

so

so oft das Verhör aus gerechten Gründen wiederholet werden muß. Th. G. Art. XXXIII. §. 19. n. 4. 5. 8. 9.

*) Aber doch so, daß das Fehlerhafte stehen bleibe, woraus man hernach allzeit abnehmen kann, worinn gefehlet worden. Die Verbesserung muß zugleich ihre Ursache und Zeit angemerket haben.

§. 516.

Wenn die Zeugen stumm, taub oder der Sprache des Richters unkündig sind, so werden sie durch Dollmetsche verhöret. Indessen kömmt es auf das Ermessen des Richters an, was er glauben, oder für zu wenig bewiesen halten solle, da sich keine sicheren Regeln festsetzen lassen, was für Beweisgründe zu jeder Sache nothwendig seyn.

§. 517.

Die dritte Art, den Schuldigen zu überführen, ist die umständliche (qualifizirte) Auffage der Mitschuldigen. Zu diesem Ende wird 1) erfodert, daß die Benennung freywillig und ohne alle Deutung geschehen sey, 2) daß sie aus besonderen, bestimmten und wahren Umständen bestehe, 3) daß sie weder aus Feindschaft, noch aus Haß, noch

aus

aus einer anderen Leidenschaft zur Entdeckung gemacht werde, 4) daß der Angegebene ohnedieß verdächtig und im üblen Rufe sey, und 5) daß der Angeber standhaft auf seiner Aussage bleibe, und sie mit dem Tod bekräftige. Th. G. Art. XXXIV. §. 6. 7. 8. 9.

Daß die Benennung des Mitschuldigen unter der scharfen Frage geschehen solle, läßt sich nicht einmal aus dem Karolinschen Rechte beweisen. Denn dieses sagt überhaupt: Wenn der Gefragte oder Gemarterte, Art. 31. und die oben angeführten Foderniße mitsammen, geben der Beschuldigung alle Kraft. Weit entfernet, daß die Peinigungen demjenigen mehr Glauben verschaffen sollen, der seinen Lastergespan verräthet, benehmen sie ihm vielmehr allen Glauben. Ob aber die von dem Sterbenden gemachte Beschuldigung eine Kraft habe oder nicht, kann man aus dem abnehmen, ob der Tod fromm und gottesfürchtig war. Die Frömmigkeit verschaffet oft dem Sterbenden einen Glauben, den er für sich nicht hätte. Th. G. Art. XLI. §. 6. canon. 26. caus. I. q. 7.

§. 518.

Obschon nemlich die Lastergespänne keine unverwerflichen Zeugen sind, und gewöhnlicher Weise keinen vollständigen Glauben haben, so beweiset

doch die Aussage eines Einzigen halbvollständig, die Aussagen mehrerer hingegen beweisen vollständig, — wenn nur bei diesen alles übrige zusammentrifft, — weil die Verbrechen grösstentheils geheim begangen und verdecket werden, damit sie den Rechtschaffenen verborgen bleiben sollen, wie es bei dem Diebstahl, dem Ehebruch u. s. w. geschieht. Th. G. Art. XXXIV. §. 6. 7. 8. 12.

§. 519.

Es wollen einige die Innzichten zur vierten Uiberführungsart machen. Da aber zur ordentlichen Strafe die höchste Gewißheit, ja, nach der Schwere der Strafe ein um so stärkerer Beweis erfodert wird, da ferners die Innzichten blosse wahrscheinliche Gründe des noch nicht erwiesenen Verbrechens sind: so folgt offenbar, daß sie allein niemand vollkommen überführen, und um so weniger zur Vollziehung der Todesstrafe hinreichen können. Th. G. Art. XXXIV. §. 1. 2.

§. 520.

Ein Gleiches merke man von den Vermuthungen des Rechtes (juris) und von dem Rechte, (de jure) welche öfters irreführen können, und folglich keinen Beweis ausmachen, der klärer als

die

die Mittagssonne wäre. Doch werden die geringeren Vergehen, welche keine weitläufige Nachforschung verdienen, leichter aus starken und unzweyfelichen Innzichten oder Vermuthungen mit der ordentlichen Strafe beleget. Th. G. Art. XXXIV. §. 3.

Daß der Schuldige nach dem römischen Rechte aus sehr starken Innzichten verurtheilet werden könne, zeiget uns das letzt. G. des Kod. in diesem Tit. an, und im 349. des Kod. ad L. Jul. de adult. werden offenbare Vermuthungen festgesetzet, aus welchen die That, als wäre der Urheber geständig oder überführet gewesen, bestrafet werden muß.

§. 521.

Ein Beweismittel (instrumentum) im weitläufigsten Verstande ist alles, was den Beweis einleitet; (k) im eigentlichen jede Sache, deren Besichtigung dem Richter über eine zweyfelhafte That Glauben macht; (l) im eigentlichsten endlich eine Urkund oder Schrift, welche tauglich ist, das Ver-

 brechen

(k) Und in diesem Verstande sind auch die Innzichten, die Vermuthungen, die Zeugen u. s. w. Beweismittel.

(l) Z. B. Ein Degen, oder ein anderer tödtlicher Werkzeug, wenn er mit der Wunde des Entleibten verglichen wird.

Urechen zu beweisen. L. 1. ff. de fid. instr. L. 99. §. 2. ff. de V. S.

§. 522.

Diejenigen, welche behaupten, daß die schriftlichen Urkunden verschiedene Verbrechen nicht beweisen können, wenn sie nicht anerkannt wurden, bedenken nicht, daß auch das ein Beweismittel sey, was wenigstens einige Beihilfe giebt, und daß der Beweis mehrere Grade zulasse. Jene aber, welche lehren, daß sie allein hinreichen, den Schuldigen vollkommen zu überführen, vermischen den vollständigen Beweis mit dem mindervollständigen.

§. 523.

Denn weil die von dem Schuldigen verfaßten schriftlichen Urkunden nur außergerichtliche Geständnisse sind, diese hingegen niemand vollkommen überführen: so folgt, daß solche Urkunden das Verbrechen nicht vollständig beweisen, und daß hierüber sehr weise verordnet worden sey, den Schuldigen lieber außer der Ordnung zu bestrafen, als ihn zur ordentlichen Strafe zu verdammen. Th. G. Art. XXXIV. §. 4. 5. Bayer. ad Art. 62.

§. 524.

§. 524.

Auch die Meynung derer ist falsch, welche diese Beweiskraft nur auf solche Verbrechen einschränken, die durch eine Schrift begangen wurden, z. B. auf eine Unbild, Gotteslästerung, Verrätherey u. s. w. Denn weil uns die Vergleichung der Schriften täuschen kann, und folglich keine solche Gewißheit verschaffet, welche in peinlichen Fällen erfodert wird, so beweiset die Schrift nicht vollständig, bis sie vor Gericht anerkennet worden, und in diesem Falle haben wir schon ein gerichtliches Geständniß des begangenen Verbrechens. Th. G. Art. XXXIV. §. 5.

§. 525.

Ja, solche schriftliche Urkunden konnten mit Gewalt und Furcht einem Menschen abgedrungen werden, der niemals so was versuchte, oder nur versuchen wollte. Bei Verbrechen, worauf keine Todesstrafe gesetzet ist, sind die offenbarsten schriftlichen Urkunden zur ordentlichen, oder wenigst zu einer schwereren außerordentlichen Strafe hinreichend. Th. G. Art. XXXIV. §. 5.

§. 526.

Es kann nicht einmal der Richter den Schuldigen aus blosser Privatwissenschaft verdammen, wenn gar kein anderer Beweis zugegen ist. Denn dadurch würde die Ordnung der Verfahren verwiret, den Betrügereyen die Strasse geebnet, (m) und die Unschuld der grösten Gefahr ausgesetzet werden. Th. G. Art. XXXIV. §. 15. de Martini posit. de jur. civit. §. 318.

§. 527.

Und im Gegentheile darf er auch denjenigen nicht verurtheilen, von dem er geheim weis, daß er unschuldig ist, wenn gleich dieser nach den angeführten Beweisen für schuldig erkläret worden wäre. Es erstrecket sich nemlich keine öffentliche Gewalt, ja nicht einmal die oberste so weit, daß sie dem Unschuldigen Leib und Leben nehmen darf. Nun also die Gewalt des Richters nach den Rechten des Staates abzumessen ist, so muß dieser vielmehr sein Amt ablegen, oder eher alles Mögliche ertragen, als sich

mit

(m) Weil der Richter aus Haß oder Rache jeden Unschuldigen verurtheilen könnte, wenn er nur seine Privatwissenschaft vorschützte.

mit dem Blute der Unschuld bemackeln. Th. G. Art. XXXIV. §. 15. Cl. de Martini posit. de jur. civit. §. 319.

§. 528.

Es frägt sich, wieviel die Allbekanntheit beweise? Weil aber dasjenige allbekannt ist, was entweder der Richter allein, oder andere wissen, der Richter aber in jenem Falle nach seiner Privatwissenschaft nicht urtheilen darf, in diesem hingegen, wenn zween tüchtige Zeugen zugegen sind, einen vollständigen Beweis hat, so erhellet von selbst, daß die blosse Allbekanntheit zur Uiberführung des Schuldigen nicht hinreiche. Th. G. Art. XXXIV. §. 14.

Oft wird eine That für allbekannt gehalten, da sie es doch wirklich nicht ist; und es kann das Verbrechen allbekannt seyn, ohne daß man die Beschaffenheit desselben weis, z. B. ob ein Todschlag nothwendig, freywillig oder zufällig war.

§. 529.

Um so weniger stimmen die alten Beweisgattungen, welche man gemeine Reinigungen oder Gottesordel nannte, und wobei man von Gott selbst eine Offenbarung der Wahrheit hoffte, mit un-

seren Gesetzen und Sitten überein, sobald reinere und gesündere Lehren die Finsterniße des Aberglaubens zu zerstören angefangen haben. Wir verstehen unter diesem Namen alle Arten, die Wahrheit durch ein Wunderwerk zu ergründen. Th. G. Art. XXXIV. §. 16.

§. 530.

Es haben nemlich die alten Deutschen nicht nur zweyfelhafte Fragen durch das Loos entschieden, sondern noch geglaubet, daß die Unschuld durch das Eisen und durch andere verwegene Mittel geschützet werden könne. Nach ihrer Meynung sprach Gott selbst das Urtheil, und entschied zu Gunsten desjenigen, der bei diesen Ausforschungen *) glücklich durchgekommen ist. Boehm. S. I. §. 194.

*) Hieher gehören die Probe durch das kalte oder siedende Wasser, durch das glühende Eisen, den Brey oder das Brod, den Zweykampf, das Gewicht, das heil. Abendmahl, die Berührung des Leichnams u. a. m. Boehm. cit. loc. Heinec. elem. jur. germ. Lib. III. §. 229. folg.

Neunzehntes Hauptstück.

Von der Gegenstellung.

§. 531.

Wir haben bisher die ordentlichen und gelinderen Mittel die Wahrheit zu erforschen betrachtet, und nun gehen wir auf die außerordentlichen oder Hilfsmittel über, worunter die Gegenstellung, (confrontatio) der Reinigungseid, die scharfe Frage und die Drohung mit derselben gehören.

§. 532.

Die Gegenstellung ist ein gerichtliches Unternehmen, wodurch der Richter die Personen, welche in ihren Aussagen nicht übereinkommen, gegeneinander stellet, oder ihnen die zur Uiberführung tauglichen Sachen vor Augen legt, um auf die Wahrheit zu kommen. Sie theilet sich in die persönliche, schriftliche (virtualem) und sächliche, je nachdem entweder die Personen selbst gegeneinander gestellet, oder nur die Aussagen dem Untersuchten schriftlich vorgeleget, oder endlich andere zur Uiberführung taugliche Sachen entweder dem Schul-

digen, oder anderen Personen zu erkennen gegeben werden. Th. G. Art. XXXV. §. 1. 8. 14.

§. 533.

Auf diese Art wird sich die Gegenstellung von der blossen Vorstellung (recognitione) leicht unterscheiden lassen, wenn nemlich die Zeugen jemanden, den sie von verschiedenen Seiten beschrieben haben, persönlich betrachten, und ihn für ebendenselben erkennnen. Denn jene bestehet in der Vorwerfung des Verbrechens, diese hingegen in einer blossen Erkenntniß der Person, und sobald die Vorwerfung eines Verbrechens hinzutritt, artet sie in eine Gegenstellung aus. Th. G. Art. XXXV. §. 6.

§. 534.

Jede Gegenstellung trägt zur besseren und geschwinderen Ergründung der Wahrheit ungemein viel bei. Sie kann demnach nicht nur bei Halsverbrechen, sondern auch bei den übrigen vorgenommen werden, damit man entweder das Geständniß des Schuldigen erhalte, oder die Uiberführung durch ein neues Gewicht bekräftige. Doch ist sie allzeit bei Gericht und nicht auf der Gerichtsstatt anzustellen. Th. G. Art. XXXV. §. 13.

§. 535.

§. 535.

Aus dem gegebenen Begriff der Gegenstellung wird jeder leicht abnehmen, daß sie I. zwischen den Zeugen und dem Thäter, II. zwischen den Zeugen unter sich, III. zwischen den Mitschuldigen, ja sogar zwischen dem Angeber und dem Schuldigen geschehen könne. Th. G. Art. XXXV. §. 1.

§. 536.

Und zwar die Gegenstellung zwischen den Zeugen und dem Thäter hat nicht nur dann ihren Nutzen, wenn jene die nächsten Umstände, welche aber doch das Verbrechen nicht vollkommen beweisen, ausgesaget haben, oder sonst keine grosse Glaubwürdigkeit besitzen, sondern auch, wenn zween unverwerfliche Zeugen unmittelbar über das Verbrechen aussagen, der Thäter hingegen dasselbe abläugnet. Th. G. Art. XXXV. §. 2.

§. 537.

Denn obgleich schon die blosse Uiberführung zur Vollziehung der Strafe hinreichet, so läßt es sich doch nicht läugnen, daß die Gegenstellung auch für diesen Fall zur Erlangung einer grösseren Sicherheit und zur Beförderung des Geständnisses sehr

nütz-

nützlich, und allen Halsgerichten zu empfehlen sey, wenn nur die Zeugen über die Beweisstücke vorläufig verhöret worden sind. *) Th. G. Art. XXXV. §. 2.

*) Aber bisweilen wird der Thäter, wenn der Aufschub gefährlich wäre, gleich nach dem hauptsächlichen Verhör zur Gegenstellung gezogen, damit er nicht, wenn z. B. der Verwundete stürbe, das Verbrechen abläugnen könne.

§. 538.

Nun kommen wir auf die Gegenstellung zwischen Zeugen, welche darum vorgenommen wird, damit man sehe, ob ihre Aussagen verschieden seyn, oder sich wechselseitig unterstützen. Sie ist also nothwendig, wenn die Zeugen über wesentliche, hingegen überflüssig, wenn sie nur über zufällige Umstände des Verbrechens uneinig sind. Th. G. Art. XXXV. §. 2. 5.

§. 539.

Die Gegenstellung zwischen Mitschuldigen wird dann erfodert, wenn diese die wesentlichen Umstände des Lasters verschiedentlich erzählen, oder wenn einer sein Verbrechen gestehet, der andere aber daſ-

selbe abläugnet. Und weil zu befürchten ist, daß auch der Geständige in der Folge seine Aussage widerrufen möchte, so soll ihn der Richter vorher ernstlich fragen, ob er seinen Reden beständig bleiben wolle. Th. G. Art. XXXV. §. 2. 4.

Wenn die Mitschuldigen der Gerichtsbarkeit des nemlichen Richters nicht unterliegen, so ist der Richter des anderen Bezirkes zu ersuchen, daß er den Schuldigen zur Gegenstellung überschicke, und in diesem Falle wird sie meistentheils auf den Grenzen angestellet, weil die Uiberschickung der Uibelthäter keine Pflicht der Nothwendigkeit ist.

§. 540.

Die Gegenstellung des Untersuchten mit dem Mitschuldigen oder den Zeugen zielt dahin, damit die Lastergesellschaft, und die Wahrheit des Verbrechens entdecket werde. Weil aber dieses dem Schuldigen keinen geringen Nachtheil zuzieht, so kann die Gegenstellung auf die blosse Benennung des Lasterhaften ohne Innzichten nicht vorgenommen werden, und dem Schuldigen steht es frey, sich gegen dieselbe zu vertheidigen. Th. G. Art. XXXV. §. 12.

§. 541.

§. 541.

Da es nicht erlaubt ist, schärfere Mittel zu ergreifen, so lang die gelinderen noch hinreichen, so folgt, daß die persönliche Gegenstellung überflüssig sey, wenn man durch die schriftliche den nemlichen Endzweck erhalten kann, oder wenn die Zeugen und die Mitschuldigen nur in zufälligen Umständen zusammen abweichen. Es soll daher die schriftliche Gegenstellung allzeit vor der persönlichen angestellet werden. Th. G. Art. XXXV. §. 10.

§. 542.

Auch hat die Gegenstellung nicht Platz, wenn sie ohne Schande nicht vorgenommen werden kann. Daher kömmt es, daß I. die Kinder mit ihren Aeltern, II. die nahen Anverwandten untereinander, III. die Adelichen unter sich oder mit Niederen und IV. die Personen, welche man zur Ablegung eines Zeugnisses nicht zwingen darf, auch nicht so leicht gegengestellet werden können. Th. G. Art. XXXV. §. 11.

§. 543.

Damit man aber den Zweck der Gegenstellung um so leichter erhalte, müssen die Zeugen I. ihres ab-

abgelegten Eides erinnert, II. nach Vorlesung eines jeden Fragstückes um die Wahrheit der Antwort befraget, und damit sie es dem Schuldigen in das Gesicht sagen, angehalten, und III. nicht mitsammen, sondern einzeln gegen den Schuldigen gestellet werden. Th. G. Art. XXXV. §. 8. n. 1. 2.

§. 544.

Aus ebendem Grunde soll sich der Richter IV. von allen arglistigen Uiberredungen und Deutungen enthalten, V. die Aussage des Zeugen und die Antworten des Schuldigen aufschreiben, und VI. bei der Gegenstellung selbst auf die Gemüthsveränderungen der Zeugen und des Untersuchten aufmerksam seyn. Th. G. Art. XXXV. §. 8. n. 3. u. folg.

Zwanzigstes Hauptstück.

Von dem Reinigungseide.

§. 545.

Das anderte außerordentliche Mittel die Wahrheit des Verbrechens zu erforschen und zu beweisen ist der Reinigungseid. Dieser, welchen man auch

die

die geistliche scharfe Frage nennet, wird dem Verdächtigen von dem Richter im Abgange anderer Beweismittel aufgetragen, damit er seine Unschuld behaupten, und sich von jedem Verdachte befreyen könne.

Auch die alten Deutschen haben ansehnlichere Leute zu dieser Reinigungsart zugelassen. Indessen haben sie diese Sache nicht bloß dem Gewissen des Schuldigen anvertrauet, sondern nach der Wichtigkeit des Geschäftes bald mehrere, bald wenigere **Mitreiniger** (compurgatores, consacramentales) erfodert. **Heinc.** elem. jur. germ. lib. 3. §. 117. Vergebens aber suchen einige, den Ursprung dieses Eides aus dem römischen Rechte herzuholen, da man in keinem römischen Gesetz nur die mindeste Spur desselben auffinden kann.

§. 546.

Es ist also dieser Eid ein Hilfsmittel die Wahrheit zu erforschen, und gleichsam eine Ergänzung der übrigen Beweise. Hieraus kann man sehen, daß er I. nicht gestattet werden dürfe, so lang die Wahrheit des Verbrechens durch Zeugen oder durch andere Mittel bewiesen werden kann, II. daß er der Regel nach vor der Beantwortung der Fragstücke nicht aufzutragen sey, III. daß der Schuldige, *) wenn er sich durch denselben beschweret findet,

vor

vor allem zur Vertheidigung zugelassen werden müsse. Th. G. Art. XXXIX. §. 12.

*) Zeigt nun dieser durch seine Vertheidigung, daß entweder gar keine, oder nur sehr geringe Innzichten vorhanden seyn, so hat dieser Eid nicht Platz, sondern der Untersuchte wird entweder durch ein Endurtheil, oder wenigstens von der Behörde losgesprochen.

§. 547.

Dieses Mittel gehöret nur für geringere, nicht für schwerere Verbrechen, welche eine Todes- oder schwerere Leibesstrafe, oder auch die Ehrlosigkeit nach sich ziehen, weil die heftige Furcht vor diesen Strafen den Schuldigen sehr leicht zum Meineid verleiten könnte, daß man folglich wieder ein neues Verbrechen zu befürchten hätte. Th. G. Art. XXXIX. §. 12. Cl. de Mart. posit. de jur. civit. §. 161.

§. 548.

Aus gleichem Grunde werden nicht alle, sondern nur ehrbare Leute zu dieser Reinigungsart zugelassen. Man bedienet sich folglich dieses Mittels nur dann, wenn 1) der Untersuchte von untadelichem Rufe ist, 2) wenn entfernte, oder 3) zwar

nächste Innzichten zugegen sind, die aber doch durch Gegenbeweise sehr stark entkräftet, oder 4) noch nicht hinreichend bewiesen wurden. Th. G. Art. XXXIX. §. 12. Beyer ad art. 27. pos. I.

§. 549.

Denn weil der Reinigungseid ein Mittel seyn soll, die Wahrheit zu erforschen, und folglich solche Personen voraussetzet, von denen sich vermuthen läßt, daß sie die Wahrheit sagen wollen, so können die Ehrlosen, die Meineidigen, oder die wenigstens eines Meineides verdächtig sind, nicht zugelassen werden, sondern der Richter muß sie vielmehr von der Behörde lossprechen, oder zur außerordentlichen Strafe ziehen. Th. G. Art. XXXIX. §. 12.

§. 550.

Ferners muß der Untersuchte in eigener Person und nicht durch einen Sachwalter schwören, wohin die gewöhnliche Formel: Mittels eines leiblichen Eides gehöret. Und weil der Eid eine gottesfürchtige Betheurung ist, so ist er der Religion des Schwörenden anzumessen, und die Eidformel ist deutlich über jenes Verbrechen abzufassen, wegen welches geschworen wird. Boehm. S. I. §. 256.

§. 551.

§. 551.

Uibrigens soll der Untersuchte nicht gleich zur Ablegung dieses Eides verhalten, sondern ihm, bevor er schwöret, eine kurze Bedenkzeit von dem Richter verwilliget, und die gehörige Meineidserinnerung gemacht werden. Auch sind die gewöhnlichen Feyerlichkeiten nicht zu übergehen, welche die äußeren Sinnen des Untersuchten rühren. *) Ludov. de solemnib. juram.

*) Hieher gehöret, daß wir nicht selten mit grossen Schrecken, wie Heinekz bemerket, die Fenster mit Tüchern verhänget, auf dem Tische, an welchem sich der Richter und die Beisitzer befinden, einen Todenkopf, das Bildniß des Gekreuzigten, ein blosses Schwert, eisene Handschuhe und brennende Wachslichter, den Schuldigen aber auf den Knieen, mit aufgerichteten Fingern und bei offener Thüre schwörend erblicken. Elem. jur. germ. lib. germ. III. §. 260.

§. 552.

Der auf solche Art abgelegte Eid wird für eine Wahrheit gehalten; er reiniget demnach alle Innzichten, und der Schuldige wird durch ein Endurtheil ohne Verletzung seiner Ehre und seines guten Namens von der Hauptsache losgesprochen. Wollte

ihn aber dieser nicht ablegen, so wird er als ein Geständiger bei geringeren Verbrechen zur ordentlichen, bei schwereren hingegen zur außerordentlichen Strafe gezogen. Th. G. Art. XXXIX. §. 12. Boehm. Sect. I. §. 258. Carpz. q. 116.

Ein und zwanzigstes Hauptstück.

Von der scharfen Frage und der Drohung mit derselben.

§. 553.

Von der geistlichen scharfen Frage gehen wir auf die körperliche über, welche das letzte außerordentliche Mittel ist, die Wahrheit zu erforschen. Es ist aber die scharfe Frage ein Unternehmen, wodurch der Leib desjenigen, der eines schwereren Verbrechens sehr verdächtig ist, gepeiniget wird, damit man diesen auf das Geständniß der That bringe. Th. G. Art. XXXVIII. §. 1. Cl. de Martini de jur. civit. §. 158.

§. 554.

Nach diesem Begriff unterscheidet sich die scharfe Frage sowohl von der sächlichen, als der wörtlichen

lichen Drohung mit derselben, deren keine dem Schuldigen einen Schmerz verursachet. Denn durch diese stellet sich der Richter nur mit Worten und Vorzeigung der Werkzeuge, durch jene hingegen mit der wirklichen Anlegung derselben den Leib des Schuldigen zu peinigen, falls er die Wahrheit nicht gestehen wird. Th. G. Art. XXXVIII. §. 9. Art. 16. 20. 47. C. C. C.

§. 555.

Die peinliche Frage bedeutet hier die Erforschung der Wahrheit durch Peinen. Weil aber nicht nur die Gottes-, sondern auch die Rechtsgelehrten hierüber sehr uneinig sind, ob sie erlaubt, und bei Gerichte zuzulassen sey, oder nicht: so habe ich für gut erachtet, die vorzüglichsten Gründe beider Theile anzuzeigen und auseinander zu setzen.

Unglaublich ist nach Leysers Zeugniß die Zahl der Soldaten, welche Xerxes beim Justin lib. II. histor. cap. 10. wider die Griechen soll ausgerüstet haben, aber sie ist bei allen dem noch unter der Anzahl derjenigen, welche die Gerechtigkeit der scharfen Frage von einigen Jahrhunderten her bestritten haben, und noch heutiges Tages bestreiten. Doch hat keiner die Gründe wider dieselbe mit grösserer Einsicht gesammelt, als Johann Grăv, ein armenischer Priester, der sie selbst bei dem reformir-

ten Gericht zu Amsterdam erfahren hat. Spec. 630. m. 1.

§. 556.

Jene, welche die Strenge der scharfen Frage verwerfen, werden hauptsächlich von diesem Grunde geleitet, weil es ihnen wider die natürliche Billigkeit zu seyn scheinet, jemanden zu peinigen, bevor man weiß, ob er schuldig ist, und dort, wo sich oft keine Spur des wahren Vergehens finden läßt, eine Strafe zu verhängen, welche nur eine Züchtigung für schon begangene Verbrechen seyn sollte. Denn sie sind der Meynung, daß jede Peinigung des Körpers, jede Qual eine Strafe genennet werden müsse. *)

Quid? cum in sua cauſſa quis torquetur, & cum quæritur, utrum ſit nocens, cruciatur, & innocens luit pro incerto ſcelere certiſſimas pœnas sagt der h. Augustin de civit. Dei. lib. XIX. c. 6. Vor dem richterlichen Spruche kann man keinen den Thäter nennen, und der Staat hat nicht das Recht, jemanden der öffentlichen Sicherheit zu berauben, bis es nicht ausgemacht ist, daß der Vertrag, wodurch diese Sicherheit versprochen wurde, verletzet worden sey. Beccaria de delict. & pœn. §. 15.

§. 557.

§. 557.

Und die scharfe Frage ist fürwahr, — wie Ulpian gestehet, — eine schwierige und gefährliche Sache, welche die Wahrheit hintergehet, da viele starke und kräftige Leute die Peinigung dergestalt verachten, daß man die Wahrheit auf keine Art aus ihnen erpressen kann, andere hingegen, die empfindsamer sind, lieber alles wider sich zugeben, als daß sie diese Martern ertragen wollten. L. 1. §. 23. ff. de quæst.

Vortrefflich schrieb hierüber der berühmte Mann Karl Anton von Martini de jure civit. §. 158. wo er sagt: Derjenige welcher gepeiniget wird, empfindet ein Uibel der Duldung wegen eines noch nicht erwiesenen Uibels der Handlung; die meisten aber haben aus Schmerzen das Laster wider sich selbst gelogen, und einige sind durch keine Marter zum Geständniß zu bringen. Deßhalb ist die scharfe Frage allgemein ein untaugliches und unerlaubtes Mittel, die Wahrheit zu erforschen.

§. 558.

Die Geschichte zeigt uns häufige Beispiele, daß unzählige Menschen aus Schwäche Nothlügen machen, und lieber das Verbrechen zugeben, als es

noch länger läugnen, und durch den Schmerzen umkommen wollten. Wie unsäglich viele sind nicht auf der Folter gestorben, und wie viele haben nicht jedes von ihren Feinden erdichtete Verbrechen eingestanden, und dadurch die unverdientesten Strafen ohne ihre Schuld empfunden? Cicero in partitionibus?

Valerius Maximus erzählet ein merkwürdiges Beispiel von einem Knechte, welcher, da er den Alexander, einen Leibeigenen des Kajus Fannius ermordet zu haben, fälschlich angegeben, und deßwegen von seinem Herren gepeiniget wurde, das Verbrechen auf das standhafteste zugelassen, und dafür die Todesstrafe empfangen hat, indessen bald darauf der vermeinte Todte unbeschädigt zurückkam. Lib. 8. c. 4. Ein Gegenbeispiel liefert uns Tazitus Annal. lib. IV. c. 45. von einem spanischen Bauern, der, nachdem er den Luzius Piso einen Prätor dieser Provinz auf der Reise ermordet hat, und durch die Folter zur Namhaftmachung seiner Mitgespänne gezwungen wurde, zum Staunen aller laut aufgeschrien haben soll, man frage ihn vergeblich, und kein Schmerz würde ihn zum Geständniß der Wahrheit verleiten können.

§. 559.

Daß auf diese Art die Schuldigen, wenn sie nur kräftig sind, unbestrafet entkommen, die Unschul-

schuldigen aber aus Heftigkeit des Schmerzens das Falsche für wahr, oder was immer ohne ihre Schuld bekennen, und dadurch ohne alle Ursache zu Grunde gehen, oder endlich jene für Mitschuldige angeben werden, welche in keinem Verdacht, und von dem Verbrechen selbst weit entfernet waren, lehren uns die Meynungen über die scharfe Frage des h. Augustins und vieler anderer. Augustinus de civit. Dei. Lib. XIX. cap. 6. Quinct. Lib. V. instit. orat. cap. 4.

§. 560.

Um dieses einleuchtender zu machen, setzen wir zwo Personen, deren die erste eines sehr schweren Verbrechens schuldig, die anderte hingegen unschuldig ist. Nehmen wir an, daß sie der Richter für Leute von gleicher Stärke, gleicher Gesundheit, gleichem Alter, gleichen körperlichen und Seelenneigenschaften halte, daß beide angeklaget, öffentlich berüchtiget, mit der Aussage eines Zeugen oder mit sehr grossen Muthmassungen beschweret seyn, und es wird sich offenbar zeigen, daß die peinliche Frage ein unschickliches Mittel sey, die Wahrheit zu erforschen.

§. 561.

Denn entweder ist sie in diesem Falle so beschaffen, daß sie der Untersuchte wegen seiner Leibesstärke aushalten kann, und dann wird der Schuldige mit dem Unschuldigen die Marter verachten; oder sie übersteigt die Kraft derselben, und dann werden sich beide durch ihr Geständniß das Todesurtheil zuziehen. Läßt sich nun hoffen, durch die peinliche Frage auf die Wahrheit zu kommen?

Ich, sagt Beccaria, setze noch hinzu, daß alles in Verwirrung gerathen müsse, wenn wir wollen, daß jemand zur nemlichen Zeit Ankläger und Angeklagter seyn solle, und daß man durch die Schmerzen und Peinen die Wahrheit erforschen könne, als ob der Grund der Wahrheit in den Muskeln und Nerven eines Elenden läge. Weit eher ist dieses ein Mittel, wodurch die starken Missethäter losgesprochen, die Unschuldigen hingegen, wenn sie schwach sind, nothwendig verurtheilet werden müssen. De delict. & pœn. §. 15.

§. 562.

Wer kann sich wohl vor den Thränen wehren, wenn er jene alten Reinigungsarten betrachtet, welche leider! so vielen Unschuldigen den Tod zugezogen, so viele Schuldige von der verdientesten

Strafe

Strafe befreyet haben? Und ist etwa zwischen diesen, und der scharfen Frage ein Unterschied? — Läßt sich nicht vielmehr der Vergleich zwischen beiden machen, daß die Unschuld des Untersuchten bei den Peinigungen so, wie bei Flammen und glühenden Pflugscharren von einem ungewissen und betrüglichen Ausgange abhänge? Beccar. de delict. & pœn. §. 15.

§. 563.

Ausgemacht ist es, daß niemand zu etwas physisch oder moralisch Unmöglichen verbunden werden könne. Setzen wir nun, daß ein Unschuldiger zur scharfen Frage gezogen werde, weil er die That läugnet, so wird er zum Lügen gezwungen werden, da er freywillig und ohne Peinen nicht lügen wollte. Wie widersinnig, wie unangemessen dieses der Vernunft und dem Zwecke der Untersuchung sey, wird jeder von selbst einsehen.

Unvergleichlich sagt Zizero in seiner Rede für den Kluent: *In quæstionibus non id agi videtur, ut verum inveniatur, sed ut aliquid falsi dicere cogantur, qui torquentur.* Denn sie lügen, wenn sie den Schmerzen ertragen, und sie lügen, wenn sie ihn nicht ertragen können, deßwegen ist der Richter nach der scharfen Frage des Verbrechens nicht gewisser, als

er

er es vor derselben war. Brunnemann proceſſ. crim. cap. 8. n. 13.

§. 564.

Obschon aber alles dieses die Ungerechtigkeit der peinlichen Frage deutlich zu beweisen scheinet, so gab es doch von jeher berühmte Männer, welche für den mässigen und klugen Gebrauch der Peinigungen nicht geringe Beweisgründe anführen. Wir werden von diesen unserer Absicht gemäß in Kürze handeln.

§. 565.

Ich weis, sagt Leyser, daß die scharfe Frage eine schwierige und gefährliche Sache sey, ich gestehe auch mit Ulpian, daß sie oft die Wahrheit hintergehe, aber ich behaupte nichts desto weniger, daß man sie als ein nützliches und bisweilen nothwendiges Mittel beibehalten solle. Bei der scharfen Frage verhält es sich, wie bei dem Kriege. Der Krieg ist allzeit ein jammervolles, gefährliches und betrügliches Mittel, wo oft das Unrecht über die Gerechtigkeit siegt, und dennoch ist er manchmal unvermeidlich. Spec. 630. m. 4.

Daß man der scharfen Frage nicht allzeit, aber doch zuweilen glauben müsse, wird durch Verordnungen

ordnungen erkläret. Ulp. L. 1. §. 32. ff. de quæst. Ich glaube, sagt der Kaiser August, L. 8. ff. de quæst. daß sie das wirksamste Mittel sey, auf die Wahrheit zu kommen.

§. 566.

Und warum sollte ein um die Rechtsgelehrtheit so verdienter Mann dieses nicht behaupten können? Denn da öfters dem Staate sehr viel daranliegt, daß die Verbrechen entdecket werden, da ferners in dem Zusammenlauf der Pflichten das allgemeine Wohl dem besonderen vorgezogen werden muß, so kann die peinliche Frage in dem äußerst seltenen Falle, wo einige Bosheit des Schuldigen ohnedieß schon bekannt ist, und die Wahrscheinlichkeit des Verbrechens der Wahrheit am nächsten tritt, mit allem Rechte ihren Platz behaupten. Cl. de Martini de jur. civit. §. 159.

§. 567.

Denn stellen wir uns vor, daß jemand eines schweren Verbrechens angeklaget, und zugleich eines anderen Vergehens auf gesetzmässige Art geständig oder überführet worden sey, und daß er die gegenwärtige That, die er wahrscheinlich begangen hat, hartnäckig abläugne, so wird ihn der Richter we-

der mit gutem Gewissen verurtheilen, noch als einen Unschuldigen gänzlich entlassen können. Es ist folglich hier kein anderer Mittelweg sicherer, als die Wahrheit durch Peinen von jenem zu erpressen, der für itzt weder verurtheilet, noch losgesprochen werden kann.

Auch die alten Weisen Griechenlands, welche sich an Billigkeit und Gerechtigkeit vor allen übrigen auszeichneten, hielten dieses Mittel für das billigste und sicherste; und es giebt ganz gewiß manche Fälle, wo es gerecht und nothwendig ist, z. B. wenn der Schuldige seine Mitgespänne nicht namhaft machen, oder die Sache, welche er gestohlen zu haben gestehet, nicht entdecken wollte, de Martini cit. loc. weil in diesen Fällen keine Gefahr ist, daß ein Unschuldiger zur peinlichen Frage gezogen werde. Ein Beispiel solcher Nothwendigkeit führet uns Leyser an spec. 631. m. 18. Beiläufig vor 20 Jahren, sagt er, als eine grosse Pest in Europa war, ist ein Jud aus einer Stadt, wo die Pest schon herrschte, mit seinem Reisebündel heimlich in eine andere übergegangen, jedoch da, sobald man ihn entdeckte, aus seinem verborgenen Aufenthalt gezogen, vor Gericht gestellet, und vor allem befraget worden, wo er seinen Bündel versecket habe. Dieser merkte wohl, daß man seinen Bündel verbrennen und zernichten wolle, und weigerte sich darum sehr standhaft, denselben anzuzeigen. Man hat ihn also ohne Verzug gepeiniget, und dadurch zum Geständ-

niß

niß der Wahrheit gebracht. Die Versamm-lung der Rechtsgelehrten zu Helmstadt hat dieses für höchst gerecht erkläret.

§. 568.

Wenn also der Richter vorsichtig, langsam und erst nach erwiesenem Verbrechen verordnet, den mit sehr schweren Innzichten beladenen, und zugleich offenbar einer anderen Bosheit schuldigen Untersuchten zur scharfen Frage zu ziehen, so läßt sich wohl an dieser nichts Unbilliges finden, was nicht auch bei dem Gefängniß, bei den Zeugen, den Urkunden, dem Eide, der Schöpfung des Urtheils, dem freywilligsten Geständniß und allen übrigen Beweismitteln Platz haben könnte, an deren Gerechtigkeit und Billigkeit nimmermehr gezweyfelt wird. Voet. ff. de quæst. §. 1.

§. 569.

Denn es kann auch jemand durch falsche Zeugen hintergangen werden, und der Eid kann in einen Meineid ausarten. Und obschon jeder ein freyes, unabgedrungenes Geständniß für hinreichend hält, den Schuldigen zu verurtheilen: so zeigen uns doch die römischen Rechtsgelehrten häufige Beispiele, daß sich schon viele durch ihre falschen Geständnisse kei-

nen

nen geringen Schaden zugezogen haben. L. 1. §. 17. ff. de quæst.

So wissen wir aus der h. Schrift, daß der schuldlose Naboth durch falsche und bestochene Zeugen unverdienter Weise zu Grunde gegangen, und unser Heiland selbst auf diese Art umgekommen sey. Auch haben die Kaiser den Eid für eine schwierige und betrügliche Sache angesehen, die sehr oft bewirket, daß der Streit nicht dem gerechten Theile, sondern dem Meineidigen zugesprochen werde. L. ult. C. de reb. cred. & jurejur.

§. 570.

Soll man darum, weil die Richter manchmal aus Haß, aus Freundschaft oder aus Bestechung ungerechte und unbillige Urtheile fällten, weil oft durch falsche Urkunden und Zeugen etwas Nichtschuldiges gefodert und erhalten wurde, weil bisweilen die Mehrheit der Stimmen etwas Unbilliges beschloß, indessen der kleinere Theil für die Billigkeit stritt, die Gerichte aufheben, die Urkunden verwerfen, und die mehreren Stimmen bei Sitzungen vernachläßigen? — Es sey weit entfernet, je solches Unrecht vorzuhaben. Voet. ff. de quæst. §. 1.

§. 571.

§. 571.

Auch dieses steht uns nicht im Wege, daß es wider die natürliche Billigkeit zu seyn scheinet, jemanden zu bestrafen, bevor man weis, ob er schuldig sey, oder nicht; denn auf diese Art müßten auch alle Ketten abgeschaffet, alle Gefängnisse aufgehoben, und den Schuldigen bis zum wirklichen Spruche die Freyheit gestattet werden, wo immer herum zu gehen, da der Unschuldige wie der Schuldige vor der Lossprechung oder Verurtheilung die nemliche Gefängnissesstrafe ertragen muß, wenn man sie anderst eine Strafe nennen kann.

Das Ungemach des Kerkers, der Ketten und Banden, die Schmerzen und ungewöhnten Beschwerlichkeiten sind gewiß keine geringen Uibel; sollte aber doch jemand so ein schweres Verbrechen begangen haben, daß man seine Entweichung zu besorgen hätte, so wird jeder leicht zulassen, daß er in Verhaft genommen werden könne, obschon die Gefängnisse nicht zur Bestrafung der Verdächtigen erfunden worden sind. L. 2. C. de custod. reor.

§. 572.

Eine gleiche Beschaffenheit hat es mit der peinlichen Frage, welche, wie jeder weis, nicht zur Bestrafung, sondern zur Erforschung der Wahrheit

angewandt zu werden pflegt. Wenn man also in der Folge erfahret, daß der Gepeinigte in Ansehung dieses Verbrechens unschuldig war, so ist dieses für einen Unglücksfall, und nicht für eine Strafe anzusehen, eben so, als ob jemand bestrafet würde, welcher anfangs aus sehr schweren Innzichten gefänglich eingezogen, und dann durch Zeugen überführet worden, obschon auch diese, gerade zu reden, falsche Zeugen seyn könnten. Cl. de Martini de jur. civit. §. 160.

Man muß denken, sagt Voez, daß solche Beispiele seltener vorkommen, und daß, gleichwie dem gemeinen Sprichworte nach, eine Schwalbe noch keinen Sommer macht, auch diese wenigen seit so vielen Jahrhunderten wider die Absichten der Gesetzgeber sich ereigneten Fälle nicht hinreichen, ein bis auf unsere Zeiten zur Ergründung der Wahrheit beibehaltenes Mittel zu unterdrücken. ff. de quæst. §. 1.

§. 573.

Obschon aber viele dieses Mittel für schwierig und gefährlich hielten, so hat es doch einstens den meisten Völkern gefallen, und es wurde auch noch im Karolinschen Rechte gebilliget. Ohne Zweyfel haben es die Römer von den Griechen, und die Deutschen wieder von den Römern geborget. Indessen

dessen sind wir unseren vaterländischen Gesetzen, welche die peinliche Frage gänzlich ausgerottet haben wollen, Gehorsam schuldig, und wir geloben ihn auch.

§. 574.

Wieviel es übrigens Grade der peinlichen Frage gebe? bei welchen Verbrechen sie Platz habe? unter welchen Bedingungen? was vorausgehen müsse? wie durch sie die Wahrheit zu erforschen sey? in welcher Ordnung mehrere gepeiniget werden sollen? ob, und wann die Peinen zu wiederholen seyn? wie die Werkzeuge anzulegen? welche die ordentlichen und außerordentlichen Wirkungen seyn? haben Böhmer, Koch und Karpzov mit vieler Gelehrtheit hinreichend auseinander gesetzet.

Zwey und zwanzigstes Hauptstück.

Von der Vertheidigung des Untersuchten.

§. 575.

Daß niemand verurtheilet werden könne, bevor man nicht des Verbrechens gewiß ist, haben wir

schon oben gesagt, man kann aber des Verbrechens nicht gewiß seyn, bis man nicht die Vertheidigung des Schuldigen angehöret hat, also muß jeder Untersuchte zu selber gelassen werden, und auf solche Art kann der Richter niemanden unverhört verurtheilen. Th. G. Art. XXXVI. §. 1. Art. 47. C. C. C.

§. 576.

Die Vertheidigung überhaupt genommen, ist jede Beweisung hinreichender Ursachen, um den Nachtheil, der uns bevorstehet, von uns abzuleiten. Und da uns in peinlichen Fällen entweder eine ganz unverdiente, oder wenigstens eine zu schwere Strafe bevorstehet, so zielet diese Vertheidigung theils auf die Abwendung, theils auf die Verminderung der Strafe, und in diesen beiden Fällen pflegt man sie die Hauptvertheidigung (defensionem principalem) zu nennen. Th. G. Art. XXXVI. §. 1. Meister. princ. jur. crim. §. 626.

So oft also dem Schuldigen in dem peinlichen Verfahren ein grosser Nachtheil bevorstehet, kann er sich wider denselben vertheidigen. Es giebt demnach eine Vertheidigung zur Abwendung der Untersuchung, der Verhaftnahme, der Gegenstellung, des Reinigungseides und der scharfen Frage. (a)

§. 577.

(a) Welche man Nebenvertheidigung zu nennen pflegt.

§. 577.

Und diese Vertheidigung hat bei allen Verbrechen Platz. Denn weil jedes Laster eine gesetzmässige Strafe nach sich zieht, und folglich dem Schuldigen allzeit einen Nachtheil drohet, so ist keines von dieser Regel ausgenommen, ja nicht einmal die Laster der beleidigten Majestät, des Hochverrathes u. dergl. Th. G. Art. XXXVI. §. 1.

Hieraus sieht man, daß die Meynung derjenigen falsch sey, welche die schwereren Verbrechen von jeder Vertheidigung ausnehmen, und dennoch keinen festen Grund aus den Gesetzen oder dem Vernunftslicht herleiten können. Vielmehr nimmt man sich des Schuldigen dergestalt an, daß man ihn um so leichter zur Vertheidigung läßt, je schwerer die Strafe ist, die ihm bevorstehet. Art. 83. C. C. C. Ludov. proc. crim. c. 8. §. 4. Boehm. S. I. §. 261.

§. 578.

Weil also die Vertheidigung bei jedem Verbrechen verwilliget wird, und zwar zu Gunsten derjenigen, welche wegen eines Verbrechens angegeben wurden, weil ferners der Richter um die Lossprechung wie um die Verurtheilung besorgt seyn muß: so erhellet, daß diese Vertheidigung anfangs dem

Schuldigen freystehe, und dann zur Beihilfe dem Richter von Amtswegen obliege. Th. G. Art. XXXVI. §. 2. 6.

Nach dem Karolinschen Rechte steht sie anfangs dem Schuldigen frey, dann den nächsten Anverwandten, und endlich jedem Fremden, zur Beihilfe aber ist der Richter von Amtswegen dazu verpflichtet. Doch muß in diesen Fällen noch überdieß ein eigener Vertheidiger für den Untersuchten aufgestellet werden, welcher, wenn das Vermögen des Schuldigen nicht hinreichet, eine Belohnung aus der öffentlichen Staatskasse empfängt. Art. 47. 88. 153. C. C. C. Kreß. ad Art. 47. §. 2.

§. 579.

Das Vertheidigungsrecht des Schuldigen erstrecket sich so weit, daß er sich, hätte er auch wirklich auf die Vertheidigung Verzicht gethan, dennoch auf selbe beziehen darf, weil sie aus dem strengen Rechte herrührt, dem niemand entsagen kann. Deßhalb muß auch der Geständige vertheidiget, (b) und wenn es nothwendig ist, die Ver-

theidi-

(b) Denn obschon jemand das Verbrechen eingestanden hat, so kann doch die von dem Richter bestimmte Strafe zu

theidlaung selbst öfters wiederholet werden. *) Th. G. Art. XXXVI. §. 6. 8.

*) Wenn nur der Schuldige in diesem Falle einen neuen wahrscheinlichen Vertheidigungsgrund anführet, welcher die bevorstehende Strafe abwenden könnte. Brunnem. de proceff. inquif. c. 8. n. 7. Baniza delin. jur. crim. Lib. IV. §. 304.

§. 580.

Obschon aber jede Vertheidigung die Lossprechung und Unschuld des Untersuchten zur Absicht hat, und ebendarum auch vorzüglich begünstiget wird, so muß doch der Richter, um den Lauf der Gerechtigkeit nicht zu hemmen, der Verläumdung, der Vermessenheit, und den heimlichen Verständnissen zwischen dem Schuldigen und dem Vertheidiger durch schickliche Mittel entgegen kommen. Aus diesem Grunde wird währender Untersuchung weder dem Schuldigen ein besonderer Vertheidiger gegeben, weder werden die Innzichten schriftlich mit-

---

zu groß seyn, wodurch dem Untersuchten schon ein Nachtheil bevorstehet, wider welchen er sich vertheidigen darf, oder der Geständige kann vielleicht beweisen, daß ihm das Geständniß durch Furcht, durch arglistige Kunstgriffe u. s. w. abgedrungen worden sey.

getheilet, weder endlich die Fragstücke den Zeugen zum Uiberdenken vorgeleget. Th. G. Art. XXXVI. §. 3. 4. 5.

§. 581.

Ja der Schuldige muß sogar nach vollendeter Nachforschung seine Unschuld ohne einen Vertheidiger beweisen, wenn nicht der Richter aus gesetzmässigen Gründen einen aufstellte. Denn da die Verwirrung der Seele und die Grösse der Gefahr manche Leute ganz untauglich machet, sich selbst einen Rath zu verschaffen, der Richter hingegen sich auch um den Schuldigen annehmen muß, so ist in diesem Falle dem Untersuchten auf sein Verlangen ein eigener Vertheidiger zu geben. Th. G. Art. XXX. §. 9.

§. 582.

Die Amtspflicht des Richters in Ansehung der Vertheidigung besteht im Folgenden: I. Daß er den Schuldigen erinnere, sich zu vertheidigen, II. ihm eine Bedenkzeit von 3 Tägen einräume, III. alle Umstände des Verbrechens untersuche, und IV. zu diesem Ende Sorge trage, daß alles, was zur Entschuldigung des Untersuchten dienen kann, flei-

sig in das Protokoll getragen werde. Th. G. Art. XXXVI §. 6. 7. 8. Art. 47. 48. C. C. C.

*) Und diese Bedenkzeit muß auch in den Provinzen, wo die Bannrichter aufgestellet sind, dem Untersuchten nach geendeter Nachforschung zu seiner Vertheidigung gegeben werden. Hofentschl. vom 12. März 1770.

§. 583.

Da also die Unschuld des Untersuchten entweder von ihm selbst oder von seinem Vertheidiger bewiesen werden muß, dieses aber nicht anderst geschehen kann, als wenn durch Gegenbeweise die Innzichten und Vermuthungen entfernet werden: so muß man dem Untersuchten erlauben, alles vorzubringen, was er für tauglich hält, die Beweise des Verbrechens zu entkräften, wohin die Vertheidigungszeugen, die Zeugnisse über seinen vorigen Lebenswandel und andere dergleichen Gründe gehören. Th. G. Art. XXXVI. §. 6.

§. 584.

Auch ist es dem Untersuchten erlaubt, zur Verwerfung der wider ihn gemachten Aussagen Zeugen vorzubringen. Und dieses kann sich auf viele

daß die Zeugen wider ihn untüchtig seyn, daß sie durch Geld, oder auf jede andere Art bestochen worden, daß sie wegen Freundschaft, Blutsverwandtschaft oder Schwägerschaft verdächtig seyn, daß sie aus diesem Verfahren einen Schaden zu befürchten, oder einen Vortheil zu hoffen haben, daß sie sich selbst, oder untereinander widersprechen, daß sie wanken u. dergl.

§. 585.

Übrigens wird hier gewöhnlicher Weise alles das beobachtet, was sonst zu einem Beweis erfodert wird. Diesem gemäß müssen die Vertheidigungszeugen tüchtig und beeidigt seyn, man könnte dann auf keinem anderen Wege zur Wahrheit gelangen. Denn in diesem Falle werden auch einigermassen untüchtige Personen, oder solche, die von der Ablegung eines Zeugnisses befreyet sind, zugelassen, ja es verdienet jeder vermuthliche Beweis einige Aufmerksamkeit. Th. G. Art. XXXIII. §. 7. n. 3.

Die Rechtsgelehrten legen insgemein der Vertheidigung sehr viele Gunst bei. Hieher zählen sie: 1) Daß jeder, auch ein halbvollständiger Beweis durch einen Zeugen hinreiche, 2) daß sogar die Ohrenzeugen zugelassen werden, wenn sie wirklich keinen Grund ihrer Wissen-

Wissenschaft angegeben, oder das Zeugniß nur über ihre Meynung abgeleget hätten, 3) daß sowohl über die nemlichen als auch über neue Fragstücke Zeugen ausgeführet werden können, und 4) daß der Beweis selbst auf keine zerstöhrliche Frist eingeschränket werde, mit einem, daß man alle gewöhnlichen Rechtsregeln vernachlässige. Boehm. S. I. §. 270. 271. Leyser. spec. 283. m. 29.

§. 586.

Wieviel aber in diesem Stücke auf das Ermessen des Richters ankomme, haben wir schon oben von den Beweisen gesagt. Denn es ist noch zweyfelhaft, ob man hieraus einen sicheren Beweis für die Unschuld habe, und den Untersuchten durch ein Endurtheil lossprechen könne, oder ob man ihm nicht zum mindesten den Reinigungseid auftragen, und ihn von der Behörde lossprechen solle, welches Böhmer a. a. O. und Karpzov n. 78. zugeben.

Denn wie immer die Vertheidigung begünstiget seyn mag, so darf sie doch nicht so weit erstrecket werden, daß man ihrentwegen alle in der gesunden Vernunft gegründeten Rechtsregeln umstürzen sollte. Was ist wohl mit der Vernunft übereinstimmender, als daß man Zeugen, bei welchen die Verwandtschaft, die Verträulichkeit und die Herrschsucht der Wahr-

heit

heit im Wege steht, und deren Sinnen durch eine fleischliche Liebe, eine Furcht oder den Geiz verblendet sind, keinen vollkommenen Glauben beimesse? Selbst die Schande, welche durch die Verurtheilung auf die Aeltern, das Weib, die Kinder, die Brüder, die Blutsfreunde, die Anverwandten, die Freunde oder Hausgenossen zurückfällt, bewirket schon, daß man diese alle, wenn sie über die Unschuld des Untersuchten Zeugenschaft ablegen, für Zeugen in eigenem Rechtshandel ansieht.

§. 587.

Es ist eine allbekannte Regel, daß man zween bejahenden Zeugen mehr glaube, als hundert verneinenden. Setzen wir nun, daß jemand durch zween Zeugen eines Todschlages überführet worden, und hundert Zeugen vorbringe, welche alle läugnen, daß er ein Mörder sey, so wird ein herzhafter Richter ganz billig diese Zeugnisse verwerfen. Denn der verneinende Satz welcher sich auf keinen Ort und keine Zeit beziehet, (c) fällt nicht in die Sin-

---

(c) Bisweilen bezieht sich das verneinende Zeugniß auf einen Ort, oder auf eine Zeit, und dann wird es in Ansehung des beigefügten Umstandes bejahend, folglich verdienet es, alles übrige gleichgehalten, eben den Glau-

Sinnen, und folglich kann auch kein Zeugniß darüber abgeleget werden.

§. 588.

Das Recht zu dem Endzweck giebt uns auch das Recht auf alle nöthigen Mittel zur Erreichung desselben. Es muß daher der Richter dem Vertheidiger die Erlaubniß geben, sich mit dem Schuldigen zu besprechen, ihm die Einsicht der Verfahrensschriften und aller Behelfe gestatten, und die Fragstücke mittheilen, welche von den Zeugen zu beantworten sind. Th. G. Art. XXXVI. §. 6. 11. c. 24. X. de accusat. Berg. elem. crim. p. 343.

§. 589.

Doch soll der Richter den Vertheidiger nicht allein mit dem Schuldigen sprechen lassen, sondern zugleich eine Gerichtsperson in das Gefängniß abschicken. Und weil jeder Rank und Betrug von der Vertheidigung entfernet seyn muß, so soll der Ver-

thei-

Glauben, als ein anderes. Z. B. Wenn der Zeug sagte, Peter kann nicht der Mörder seyn, weil er zu dieser Zeit, wo das Verbrechen begangen worden, an einem anderen Orte war.

theidiger, bevor er dieses Geschäft unternimmt, geloben, daß er keineswegs die Wahrheit vorsätzlich unterdrücken, sondern alles treulich vollenden wolle. Th. G. Art. XXXVI. §. 11. 12.

§. 590.

Er muß auch jede Vertheidigung des Untersuchten durch einen Grund unterstützen. Uiberhaupt aber kann diese auf zweyerley Art geschehen. Denn entweder wird die Verfahrensart und die Wahrheit der That, oder nur die Beschaffenheit derselben bestritten. Gleichwie nemlich ein Vernunftschluß entweder in Ansehung der Wesenheit, (Materie) oder in Ansehung der äußerlichen Gestalt (Form) falsch ist, ebenso wird auch bald das Förmliche, bald das Wesentliche der Nachforschung durch die Nichtigkeitseinrede widerleget. Koch. inst. jur. crim. §. 767.

§. 591.

Zu diesem Ende muß I. das Förmliche der Nachforschung, z. B. daß der Richter unzuständig, das Gericht unrechtmässig bestellet, bei dem Verhör des Schuldigen oder der Zeugen ein Fehler vorgegangen sey, und dann II. das Wesentliche untersuchet und angefochten werden, z. B. daß man entweder gar keine, oder wenigstens keine hinreichende

Kennt-

Kenntniß von der That habe, daß die Innzichten und Beweise unkräftig seyn, daß ein anderer *) das Verbrechen begangen habe, oder daß es schon durch die Verjährung erloschen sey, und endlich, daß die ordentliche Strafe nicht Platz finden könne, weil das Verbrechen entweder nicht vorsätzlich begangen, oder nicht vollendet worden, oder weil ein mildernder Umstand zugegen ist.

*) Was sich aus dem Orte, der Zeit, der Unvermögenheit zu verbrechen und aus anderen Umständen beweisen läßt. Uibrigens soll der Vertheidiger nach Verschiedenheit der Umstände zu unterscheiden wissen, welchen Vertheidigungsgrund er zu wählen habe.

§. 592.

Die Vertheidigung hat verschiedene Folgen. Denn da sie allzeit dahin zielet, damit der Untersuchte von jedem bevorstehenden Nachtheil befreyet werde, der Richter hingegen nach den angeführten Beweisen sprechen muß: so ergiebt sich, daß der Schuldige in sofern seine Lossprechung oder Verurtheilung erwarten könne, als er den Verdacht durch Gegenbeweise von sich abgewendet hat, oder nicht.

§. 593.

§. 593.

Dieses erstrecket sich nur auf die Vertheidigung, wodurch die Strafe abgewendet oder gemildert wird. Bei der Vertheidigung zur Abwendung der Nachforschung muß man besonders beweisen, daß entweder die That ungewiß sey, oder daß die Innzichten zur Nachforschung nicht hinreichen, oder daß die Beschaffenheit des Verbrechens keine besondere Nachforschung verdiene, oder daß der Richter untauglich und unzuständig oder endlich das Verfahren selbst widerrechtlich, ungeschickt und ungerecht sey. Kemmerich. synopf. crim. Lib. III. tit. 3. §. 25.

§. 594.

Aus der Absicht gegenwärtiger Vertheidigung läßt sich abnehmen, daß sie eigentlich vor der Beantwortung der Fragstücke Platz habe. Indessen kann der Schuldige, wenn man ihn nicht vertheidigen ließ, auch nach der Beantwortung der Fragstücke beweisen, daß die Foderniße zur besonderen Nachforschung abgiengen, und dadurch bewirken, daß alles für nichtig und rechtsunkräftig erkläret werde. Koch. cit. loc. §. 787.

Man führet insgemein noch verschiedene andere Mittel zur Abwendung der peinlichen Nachforschung an. Hieher gehören 1) die Hartnäckig-

digkeit des Schuldigen, 2) die Anerbietung zu einer Geldbusse, oder 3) zu dem Reinigungseide, 4) die Auffoderung nach dem Gesetze *diffamari*, 5) die Beantwortung gewisser Punkte, und 6) die Aufhebung des peinlichen Verfahrens. Von der Aufhebung im Wege der Gnade ist schon oben gedacht worden. Die übrigen Mittel sind nicht alle von den Gesetzen gebilliget worden. Koch. §. 788. u. folg. Boehm. S. I. §. 173. u. folg.

§. 595.

Bei der Vertheidigung zur Abwendung der Verhaftnahme muß überdieß dargethan werden, daß der Verdacht einer Entweichung entweder wegen schwacher Innzichten und des geringen Verbrechens, oder wegen des Standes der Person nicht so groß, sey, daß man diese in Verhaft nehmen könnte. Um den Reinigungseid zu hinterstellen, muß alles das, was wir oben von der Abwendung der Nachforschung gesagt haben, beobachtet, und überdieß noch die Eigenschaft der Person, ob welcher man sie zum Reinigungseide nicht zulassen kann, angeführet werden.

Zur Abwendung der scharfen Frage endlich, — wo diese noch Platz findet, — muß wieder die Ungewißheit des Verbrechens, die Schwäche der Innzichten, die Unbeträchtlichkeit des Verbrechens, und endlich der Stand und die

Eigenschaft der Person erwiesen werden, ob welcher sie zur scharfen Frage nicht gezogen werden darf.

Drey und zwanzigstes Hauptstück.

Von der Uiberschickung der Verfahrensschriften (Akten.)

§. 596.

Nachdem der Richter die Vertheidigung angehöret hat, bleibt ihm nichts mehr übrig, als den Untersuchten loszusprechen, oder zu verdammen, welches durch den richterlichen Spruch geschieht. Weil aber die Gesetze verordnen, daß in manchen Fällen die von der unteren Stelle abgehandelten Rechtshändel dem Obergerichte eingeschicket werden sollen, so müssen wir etwas von dieser Uiberschickung vorläufig erklären. Th. G. Art. XXI. §. 1. u. folg.

§. 597.

Und niemand soll dieses für widersinnig oder unvernünftig halten. Denn weil die peinlichen Fälle unter die schwierigen Geschäfte gehören, die man mit grösster Behutsamkeit behandeln muß, weil man

fer=

ferners nicht immer so viele kluge und verständige Männer hat, daß die Schöpfenurtheiler und unteren Richter das Gerechte und Billige selbst zu unterscheiden wissen sollten: so haben die Gesetzgeber bei der Entscheidung der Halsgerichtsfälle die Einsicht der oberen Richter erfodert. Th. G. Art. XXII. §. 1.

Im Karolinschen Rechte ist die Uiberschickung der Verfahrensschriften zwar nirgend für alle Fälle gesetzmässig vorgeschrieben, aber doch auf die zweyfelhaften Geschäfte eingeschränket worden. Dem ungeachtet ist in der Ausübung fast überall die Regel angenommen, daß die Verfahrensschriften in peinlichen Fällen gewöhnlicher Weise den auswärtigen Richtern eingeschicket werden sollen, damit diese das peinliche Urtheil schöpfen. Von dieser Uiberschickung, welche Karl V. in seiner Halsgerichtsordnung mehr, dann hundertmal, besonders aber im 219. Artikel den unteren Stellen empfahl, werden häufige Ursachen angegeben, und ich weiß nicht, ob nicht die grosse Unwissenheit, welche einstens bei den Halsgerichten herrschte, und worüber sich der Kaiser hie und da selbst beklaget, den ersten Platz behaupte. Art. 18. 73. 104. 138. Brunn. proc. crim. p. 738. Carpz. quæst. 116. n. 11.

§. 598.

Es ist aber diese Uiberschickung heut zu Tage nicht überall schlechterdings nothwendig, sie hängt bisweilen von dem blossen Ermessen des Richters ab. Es leiten nemlich die herrschaftlichen Verwalter und Gerichtsvorsteher oder die Dorfgerichte die ganze Nachforschung ein, doch dürfen sie das peinliche Urtheil nicht fällen, oder das gefällte vollziehen, es wäre dann vorher von dem Landesfürsten oder dem Obergerichte bestättiget worden. Hingegen können die Stellen, welche die vollständige peinliche Gerichtsbarkeit haben, das Urthell sprechen und vollziehen, wenn nur das Verbrechen nicht ausgenommen ist, und von dem blossen Obergerichte bestrafet werden muß. Th. G. Art. XVIII. §. 4. 5. XXI. §. 1. 7.

Nach den Sitten Deutschlands macht man folgenden Unterschied: Entweder ist der Rechtsfall geringer, wo es um eine Geldbusse oder ein kurzes Gefängniß zu thun ist, oder schwerer, wo eine Todes- Leibes- oder Schandstrafe bevorsteht. Im ersten Falle kann der nachforschende Richter selbst sprechen. Im anderen ist er entweder ein untergeordneter z. B. ein Landgerichtsverwalter, ein Stadt- und Marktrichter, oder er ist ein oberer Richter, z. B. die Landesregierung, die Kanzeley. Jener muß sich größtentheils bei dem Obergerichte, oder der juridischen Fakultät Raths

erho-

erholen, dieser hingegen darf selbst sprechen, wenn der Schuldige nicht auf die Uiberschickung dringet. Uiberhaupt muß diese ganze Sache nach den Landesgesetzen beurtheilet werden. Kreff. ad art. 28. 57. Puffendorf. T. II. obf. 69. Koch. §. 905.

§. 599.

Die Verfahrensschriften werden darum überschicket, damit die oberen Richter, welche dieser Geschäfte kündiger sind, wegen der Wichtigkeit der Gegenstände das Urtheil fällen, oder das schon gefällte prüfen sollen. Und aus diesem Grunde haben die Gesetze vorgesehen, daß die Verfahrensschriften nicht jedem Privatmanne oder den einzelnen Räthen, sondern dem Obergerichte selbst eingeschicket werden sollen. Th. G. Art. XXXI. §. 12. XXXII. §. 3.

Das Karolinsche Recht befiehlt die Verfahrensschriften entweder dem oberen Richter, oder der juridischen Fakultät einzuschicken. Art. 219. C. C. C. Indessen steht es dem Schuldigen frey, gegen gewisse Versammlungen einzureden, doch nicht gegen alle bis auf eine einzige. Er darf auch nicht die Ursache seiner Einrede angeben, oder den Eid vor Schrecken (jusjurandum perhorrescentiæ) abtegen. Und weil der Richter von aller Partheylichkeit entfernet seyn soll, so muß diese Versammlung,

wohin die Uiberschickung geschieht, weder über den nemlichen Rechtsfall schon geurtheilet haben, weder von dem Schuldigen, oder dem Kammergutsverwalter geheim zu Rath gezogen, weder zu weit entfernet, (a) weder mit dem Schuldigen oder seinem Vertheidiger bekannt seyn. (b) Sieh Brunnemans Anweisung zum Inquisitionsprozeß Kap. 9. §. 1. Quistorps Grundsätze des deutschen peinlichen Rechtes 2ten Theil §. 768. 769.

§. 600.

Nach gemachter Uiberschickung muß das Obergericht (c) das Urtheil sprechen, oder wenigstens das gesprochene durchsuchen und prüfen. Weil aber dieses nach den Gesetzen und den Verfahrensschriften eingerichtet werden muß, so wird erfodert, daß letztere vollständig, mit der Vertheidigung des Untersuchten, von dem Richter, den Beisitzern und dem Gerichtsschreiber unterschrieben, und nach ihren Ziffern, Blättern oder Seiten eingetheilet dem Obergerichte eingeschicket werden. Es müssen demnach

die

(a) Zur Ersparung aller überflüssigen Unkösten.
(b) Damit sie nicht etwa dem Verbrechen eine mildere Wendung geben, als es wirklich verdienet.
(c) Oder nach dem Karolinschen Rechte auch eine andere Versammlung.

die Verfahrensschriften nicht in blossem Auszuge (d) sondern urschriftlich (originaliter) eingereichet werden. Th. G. Art. XX. §. 14. 18. XXI. §. 1. 4. XXII. XLII. §. 12. Verord. von 16. Sept. 1777. Vergl. Granz I. Th. S. 579. n. 491. Quistorps Grundsätze 2ten Th. §. 707.

§. 601.

Dieser Uiberschickung wird ein Begleitungsbericht (litteræ informatoriæ) angeschlossen, welcher, weil man nur nach den Verfahrensschriften urtheilen muß, überhaupt so abzufassen ist, daß er nichts enthalte, was in dem Protokoll nicht zu finden wäre. Ja es sollen auch die Leibes- oder Seelenbeschaffenheiten des Untersuchten angemerket werden, da ebendieselbe Strafe nach Beschaffenheit der Personen bald ein zureichendes, bald ein unkräftiges, bald ein grösseres, bald ein kleineres, und bald gar kein Uibel mehr seyn kann. Th. G. Art. XXXVII. §. 1. 2.

(d) Denn wie leicht könnte es geschehen, daß mancher Umstand dem unteren Richter geringfügig schiene, der doch in sich entweder zur Milderung, oder zur Verschärfung der Strafe ungemein beiträgt?

Ludov. diff. *de judice extra acta aliquid adferente.* Brunn. Anweisung zum Inquisitionsprozeß c. 9. §. 3. Boehm. diff. de tort. valet.

Vier und zwanzigstes Hauptstück.

Von dem peinlichen Urtheil und der Ankündung desselben.

§. 602.

Wir haben gesagt, daß der obere Richter, oder auch der nachforschende selbst das Urtheil über den peinlichen Rechtsfall schöpfen müsse. Nun aber das geschöpfte Urtheil dem Schuldigen anzukünden, und dann zu vollziehen ist, so wollen wir im gegenwärtigen Hauptstücke untersuchen, was in Ansehung der Verfassung und Ankündung der Urtheile Rechtens sey. Von der Vollziehung werden wir weiter unten handeln. Th. G. Art. XXXIX. §. 1.

§. 603.

Das peinliche Urtheil überhaupt genommen, ist eine rechtmässige, nach den Verfahrensschriften und Gesetzen von dem zuständigen Richter gemachte Entscheidung des peinlichen Rechtsfalles. Es ist entweder ein Endurtheil, (definitiva) wenn der

Schul-

Schuldige losgesprochen oder verdammet, oder ein Nebenurtheil, (interlocutoria) wenn keines aus beiden geschieht, sondern nur etwas in Rücksicht der weiteren Verfahrensart beschlossen, oder das Förmliche, oder endlich das Wesentliche des Verfahrens verbessert wird. *) Th. G. Art. XXXIX. §. 2.

*) Denn da die Verbrechen ganz und vollständig bewiesen werden müssen, und doch nicht selten mehrere Fehler und Zweyfel aufstossen, welche man durch den Reinigungseid, die Beschau, das Zeugen Verhör, und durch andere Mittel heben soll, so ereignet es sich meistentheils, daß ein richterlicher Bescheid nöthig wird, den man ein Nebenurtheil nennet, und der in den meisten Stücken mit dem Endurtheil übereinstimmet. Th. G. Art. XXXIX. §. 2. Boehm. S. I. §. 283. Koch. §. 899. Meister. §. 766.

§. 604.

Das Endurtheil also verdammet entweder, oder es spricht los, und daher pflegt man es in das verdammende und losſprechende einzutheilen. Weiters spricht das losſprechende den Schuldigen entweder vollständig und von dem ganzen Handel los, oder nur von der Behörde und dem Verfahren, wenn nemlich eine oder mehrere Innzichten

nicht gereiniget wurden, welche dann die bestehenden heißen. Jenes wird gleich nach geschöpftem und angekündetem Urtheil rechtskräftig, dieses hingegen läßt, wenn neue Innzichten hervorkommen, auch ein neues Verfahren zu. Th. G. Art. XXXIX. §. 8. 9.

§. 605.

Damit das Urtheil giltig sey, wird verschiedenes erfodert. Es muß nemlich I. von dem zuständigen Richter, II. nach den angeführten Beweisen, III. nach den Landesgesetzen, und IV. gewiß und klar geschöpfet worden seyn. Mangelt nur eine dieser Foderniſſe, so hat auch das peinliche Urtheil gar keine Kraft. Th. G. Art. XXXIX. §. 3.
Koch. §. 898.

§. 606.

Also erstens muß es von dem zuständigen Richter geschöpfet worden seyn, weil der unzuständige keine Gewalt über den Schuldigen hat. Und zwar in Gegenwart so vieler Beisitzer, als nach den Gesetzen und der Gewohnheit eines jeden Gerichtes erfodert werden. Geht also einer derselben ab, so ist auch der Spruch unkräftig. Th. G. Art. XX. §. 8. XXXIX. §. 3.

Denn

Denn obschon der Abwesende mit seiner einzigen Stimme alle übrigen nicht hätte überwinden können, wenn er wirklich zugegen gewesen wäre, so hätte er sie doch durch Beweisgründe zu einem anderen Urtheil verleiten können, oder wie Ulpian im 17. G. ff. de arbitr. sagt: *Potuisset præsentia ejus trahere illos in ejus sententiam.* Art. 12. 13. 47. 71. C. C. C.

§. 607.

Zweytens muß das Urtheil nach den angeführten Beweisen gefällt worden seyn. Denn da der Richter nach seiner Privatwissenschaft nicht urtheilen darf, so ist jeder Spruch, der den Verfahrensschriften schnurgrad entgegen ist, für nichtig zu halten, wenn er auch wirklich mit dem Begleitungsbericht übereinstimmte. Sollte jedoch der Richter finden, daß etwas zur Erkenntniß der That gehöre, so muß er es von Amtswegen ergänzen. Th. G. Art. XXXIX §. 3. n. 4.

Ludov. diss. de *judice extra acta aliquid adserente.* Classen. ad Art. 92. C. C. C. Quistorps Grundsätze 2ter Theil §. 772.

§. 608.

Drittens wird erfodert, daß es mit den Landesgesetzen übereinstimme. Es ist nemlich jedes wi-

der

der die Gesetze gefällte Urtheil von Rechtswegen ungiltig und nichtig, weil zwar die Untersuchung der That, nicht aber das Gesetz selbst von dem Ermessen des Richters abhängt, und folglich die Strafnachstellung nicht seinem Willen, sondern dem Ansehen der Gesetze vorbehalten ist. Es werden jedoch die Verbrechen nach den Gesetzen des Ortes, wo sie begangen worden, und nicht wo die Untersuchung anhängig ist, bestrafet. Th. G. Art. IV. §. 5. 6. 7. CIV.

Art. 104. 150. 165. C. C. C. Leyser. spec. 644. n. 10. Quistor. cit. loc. §. 772.

§. 609.

Endlich ist viertens zur Giltigkeit des Urtheiles nothwendig, daß es gewiß und klar sey. Es ist demnach jenes von keiner Wirkung, welches den Streit nicht endet, sondern ihn zweyfelhaft und ungewiß zurückläßt, da vielleicht der Richter eine Bedingung hinzufügt, *) oder die Art der Strafe nicht bestimmet, oder das Urtheil wahlweis fället. Uebrigens kann die Oberkeit verordnen, daß der Schuldige das mit der Haut büsse, was er nicht mit Gelde büssen kann. Th. G. Art. XXXIX. §. 3. n. 5. VI. §. 8. n. 9.

Die Bedingung: **Wenn Untersuchter geschworen haben wird**, giebt jeder leicht zu; die Bedingung aber: **Wenn Untersuchter durch seine Vertheidigung nicht das Gegentheil bewiesen haben wird**, stimmt der gemeinen Lehre nach weder mit den Grundsätzen des Rechtes, noch mit der gesunden Vernunft überein. (a) Koch. inst. jur. crim. §. 899.

§. 610.

Da jene Anschuldigung fehlerhaft ist, welche in der Anwendung der That auf das Gesetz von ihren Regeln abweichet, so läßt sich nicht zweyfeln, daß der Vortragende (referens) fleißig und genau erwägen müsse, 1) ob man eine Gewißheit von der That habe, 2) ob gesetzmässige Innzichten vorausgegangen, 3) ob sie bewiesen, oder 4) von dem Schuldigen nicht entkräftet worden seyn. Denn solang noch etwas in Ansehung alles dessen mangelt, muß ein Nebenurtheil darüber geschöpfet, und die

Nachfor-

(a) Indessen deucht mich, daß auch erstere Bedingung nicht allerdings den Grundsätzen des Rechtes angemessen sey, weil der Richter noch vor dem Endurtheil den Reinigungseid in einem Nebenurtheil auftragen, und erst dann, wenn dieser abgeleget worden, den Untersuchten nach Beschaffenheit der Umstände lossprechen oder verurtheilen soll.

Nachforschung neuerdings nach der gesetzmässigen Vorschrift angefangen werden. Th. G. Art. XXXIX. §. 3. 5.

§. 611.

Ferners muß er 5) Acht geben, ob der Schuldige nur ein, oder mehrere Verbrechen begangen habe, 6) ob das Verbrechen nicht durch eine Verjährung erloschen, durch die Aufhebung der Nachforschung abgethan, oder ob es wenigstens nicht vorbehalten sey, 7) ob einige, oder gar keine mildernde oder beschwerende Umstände zugegen seyn, 8) ob eine Sache zurückgestellet oder ersetzet werden müsse, 9) ob die Nachforschung gesetzmässig vorgenommen, 10) jedes Fragstück richtig abgefaßt, und 11) der Schuldige geständig oder überführet gewesen sey. Th. G. Art. XXXIX. §. 3. 5.

§. 612.

Was wir von dem Vortragenden gesagt haben, ist auch auf die Beisitzer zu erweitern. Denn sie sind wirkliche Richter, welchen die Stimmenfähigkeit gegeben worden. Besonders aber muß derjenige, welcher aus den Verfahrensschriften vorträgt, die hieher gehörigen Fragen abfassen, sie mit Gründen zu zweyfeln und zu entscheiden erläu-

tern,

tern, und dann seine Stimme hinzusetzen. Th. G. Art. XXXIX. §. 5.

Art. 6. 13. 20. 23. 29. 33. C. C. C.

§. 613.

Es ist jedoch nicht jeder Vortrag hinreichend, sondern er soll gesetzmässig und vollständig seyn, das heißt, es sollen die ganzen Verfahrensschriften mit allen Umständen und mit der Vertheidigung des Untersuchten vorgelesen werden, denn dieses fodert die Wichtigkeit der peinlichen Geschäfte. Hieraus kann man sehen, daß die von dem Vortragenden gemachten Auszüge keine Aufmerksamkeit verdienen, das Obergericht ausgenommen, welchem dieses Vorrecht wenigstens bei geringeren Verbrechen zugestanden worden. *) Th. G. Art. XXXIX. §. 4.

*) Obschon auch damals dasjenige, was die Gewißheit der That, den Beweis, das Geständniß und die Uiberführung ausmachet, öffentlich und vollständig aus den Urschriften vorgetragen werden muß.

§. 614.

Nach gemachtem Vortrage besteht die vorzüglichste Pflicht des Vorstehers darinn, daß 1) in der

peinli=

peinlichen Sitzung darüber berathschlaget, 2) die Stimmen der Beisitzer vernommen, 3) nach der Stimmenmehrheit entschieden, 4) das Urtheil aufgeschrieben, und 5) von dem Richter und den Beisitzern unterzeichnet werde. Th. G. Art. XXXIX. §. 13.

Art. 92. 94. C. C. C. Kreff. C. C. C. p. 213.

§. 615.

Wenn die Stimmen auf beiden Seiten gleich sind, so haben auch beide Meynungen keine Wirkung, bis nicht der Vorsteher eine aus ihnen mit seiner Stimme bestättiget hat. Sollte aber dieser sogar die beiderseitigen Gründe für gleich wichtig halten, und darum nicht wissen, welcher Meynung er beitreten solle, so muß der Vorfall dem Obergerichte angezeiget werden, obschon es nicht wider die Grundsätze unseres Rechtes wäre, in diesem Falle das gelindere Urtheil vorzuziehen. Th. G. Art. XXXIX. §. 13.

§. 616.

Wann der Untersuchte loszusprechen, und wann er zu verurtheilen sey, wird sich aus folgenden Regeln abnehmen lassen. I. Niemand kann

verur=

verurtheilet werden, der kein Verbrechen begangen hat. Wer immer also verläumderisch angegeben, ohne gesetzliche und zureichende Innzichten in Verhaft genommen worden, oder den Verdacht durch Gegenbeweise oder durch den Reinigungseid abgewendet hat, muß durch ein Endurtheil losgesprochen werden, weil dort keine Strafe seyn kann, wo auch kein Vergehen zu finden ist. Th. G. Art. XXXIX. §. 6. 8.

§. 617.

Wenn hingegen II. aus Mangel stärkerer Beweisgründe weder die ordentliche noch die außerordentliche Strafe Platz hätte, und dennoch der Schuldige sehr verdächtig wäre, so kann er unterdessen von der Behörde losgesprochen, und von der Verhaftnahme und dem Ungemach des Gefängnisses solang befreyet werden, bis neue Innzichten hervorbrechen. Deßwegen muß der Richter in diesem Falle die Verfahrensschriften sorgfältig aufbewahren, damit er den etwaigen neuen Innzichten mit den bisher noch nicht abgeführten zu Hilfe kommen kann. Th. G. Art. XXXIX. §. 9. 10.

Art. 102. C. C. C. Kreff. ad art. 99. §. 1. Thomaf. de jud. fententiam in cauff. crim. ab act. removente.

§. 618.

Wenn man aber III. des Verbrechens hinreichend gewiß ist, so muß es nothwendig mit der gesetzmässigen Strafe beleget werden, und es ist offenbar, daß der rechtmässig geständige oder überführte Schuldige ordentlich zu bestrafen sey. Daß endlich IV. die Innzichten und Vermuthungen nicht vollständig beweisen, haben wir schon oben gesagt, und aus diesem Grunde kann niemand, wenigstens bei schwereren Verbrechen aus blossen Innzichten überführet, oder zur ordentlichen Strafe gezogen werden. Th. G. Art. XXXIV. §. 1. 2. 3. XXXIX. §. 10. 11.

§. 619.

Bei geringeren Verbrechen, die keine weitläufige Untersuchung verdienen, sind die Innzichten noch eher zur außerordentlichen, ja zur ordentlichen Strafe hinreichend, wenn nur ihr Gewicht so groß ist, daß sie für einen Beweis gelten können. Und weil die Gesetze bisweilen die Art der Strafe nicht angeben, sondern dem Gewissen des Richters überlassen, so findet die willkührliche Strafe auch dann Platz, wenn 1) ihre Bestimmung unbedingt von der Willkühr des Richters abhängt, *) 2) wenn das Gesetz mehrere Strafen wahlweis bestimmet hat,

3)

3) wenn das Verbrechen halbvollständig bewiesen ist, und 4) wenn ein mildernder Umstand hinzutritt. Th. G. Art. III. §. 3. XXXIX. §. 11.

*) Indessen soll man nicht glauben, daß es von der blossen Willkühr des Richters abhänge, was immer für eine Strafe anzumessen; sondern er ist überall an die Gleichförmigkeit des Rechtes, und an die Regeln der Anschuldigung gehalten. Von dem Reinigungseide und seiner Wirkung haben wir anderswo genug gesprochen. Th. G. Art. VII. §. 3.

§. 620.

Wie viel aber bei allen diesen Fällen auf das Ermessen des Richters ankomme, wird jeder von selbst sehen. Denn da der mindeste Umstand die ganze That ändert, und folglich eine verschiedene Zurechnung erfodert, so kann und soll der Richter bisweilen die Strafe nach seiner inneren Uiberzeugung verändern. Im Zweyfel aber muß er zur Milde geneigter seyn als zur Strenge. Th. G. Art. XXXIX. §. 14.

Art. 104. 150. 165. C. C. C.

§. 621.

Das peinliche Urtheil ist, wie wir gesagt haben, eine gesetzmässige und von dem zuständigen Richter gemachte Entscheidung des peinlichen Rechtsfalles. Und nach dieser Erklärung muß sie I. den Namen des Richters, des Anklägers und des Schuldigen, II. eine kurze Thaterzählnng, (speciem facti) III. eine namentliche, nicht aber IV. eine solche Strafe, die wider die Gesetze und Sitten wäre, oder V. etwas anderes enthalten, was ein Aergerniß, eine Aufruhr oder eine Schande bewirken könnte. Th. G. Art. XL. §. 1. 2.

§. 622.

Die Formeln, deren wir uns bei Verhängung der Strafen bedienen, sind am Ende der Theresianischen Halsgerichtsordnung angeschlossen, es ist also nicht nöthig, länger bei ihnen zu verweilen, und sie nacheinander zu beschreiben. Wir wollen nur eine, die bei dem lebendigen Verbrennen gebraucht wird, zum Beispiele ansetzen.

Der N. soll seiner begangenen Missethat halber zur wohlverdienten Strafe an die gewöhnliche Richtstatt geführet, dort mit dem Feuer zum Tode hingerichtet, der Körper zu Staub und Asche verbrennet, und die

Asche

Asche in die Luft (oder nach Gelegenheit des Ortes, in den N. Fluß) gestreuet werden. Th. G. in dem Zusatz zum XL. Art. n. 5.

§. 623.

Nachdem das Urtheil auf diese Art verfaßt, und, wie es in den meisten Orten gebräuchig ist, von dem Landesfürsten oder dem Obergerichte bestättiget worden, muß es vor der Vollziehung gesetzmässig angekündet werden. Und zwar das Lossprechungsurtheil ist ungesäumt dem Untersuchten anzukünden, und dieser wird, nachdem er zuweilen die Urphed geschworen hat, gleich aus dem Gefängniß entlassen, weil niemand das Ungemach des Kerkers empfinden soll, von dem man weis, daß er unschuldig ist. Th. G. Art. XLI. §. 1. XLIII. §. 1.

Von der Ankündung (publicatio) des Urtheiles ist die geheime Eröffnung (intimatio) desselben zu unterscheiden, welche ohne alle Feyerlichkeiten, außer dem Gerichtsorte und durch Abgeordnete des Richters, z. B. durch den Nachrichter, den Gerichtsschreiber, den Gefangenwarter, oder durch einen Geistlichen zu geschehen pflegt. Koch. cit. loc. §. 908.

§. 624.

Bei dem Verdammungsurtheil verhält sich's im Gegentheile. Denn dieses begreift entweder eine außerordentliche oder eine Todesstrafe. Im ersten Falle soll es wieder ohne Verzug angekündet werden, im zweyten aber ist ferners zu unterscheiden, ob es einen Uiberführten oder einen Geständigen verurtheile. Jenes muß gleich angekündet werden, bei diesem hingegen wird erfodert, daß der Schuldige vorher sein Geständniß bekräftige. Ein Gleiches ist zu merken, wenn der Untersuchte Mitschuldige namhaft machte, denn da ist er an dem Tage vor der Vollziehung des Urtheiles zu fragen, ob er seinen Reden beständig bleiben, und sie mit seinem Tode bestättigen wolle. *) Th. G. Art. XLI. §. 3.

Aber wieviele Personen werden erfodert? Der Richter mit zween Beisitzern und dem Gerichtsschreiber. Doch wollen die Gesetze, daß, wenn vorher die Eröffnung des Todesurtheils, oder die Befragung über die Wahrheit des Geständnisses und die Benennung der Mitschuldigen im vollen Rathe gewöhnlich waren, dieser Gebrauch beibehalten werden solle. Th. G. Art. XLI. §. 23. XLIII. §. 8. Hofentsch. vom 16. Jun. 1770.

§. 625.

Da die Absicht dieser Ankündung darinn besteht, damit der Schuldige die Abwendung der Strafe überlegen, sich zum Tode bereiten, und seinen letzten Willen über sein Vermögen erklären könne, so folgt, daß ihm 1) bei Todesstrafen auch die Gattung derselben entdecket werden müsse, 2) daß er, wenn er seine Zuflucht zu dem Landesfürsten nehmen will, anzuhören sey, 3) daß die Ankündung nicht einmal bei solchen Verbrechen, worauf keine Todesstrafe gesetzet ist, an dem Tage der Vollziehung geschehen könne. Th. G. Art. XLI. §. 1, XLII. XLIII. §. 1.

§. 626.

Aus der nemlichen Absicht ergiebt sich ferners, 4) daß der Schuldige zur Bußfertigkeit, zur Empfangung des h. Abendmahls *) und zur unerschrockenen Uiberstehung des Todes ermahnet, dann 5) zu diesem Ende aus dem Gefängniß entlassen, und an einem ehrbaren Orte verwahret, und endlich 6) mit Ordensmännern und Geistlichen versehen werden solle, die für das Heil seiner Seele zu sorgen haben. Th. G. Art. XLIII. §. 2. n. 1. 2.

*) Und

*) Und zwar an dem Tage vor der Vollziehung. Denn die Beicht kann an dem Vollziehungstage selbst abgeleget werden. Uibrigens müssen die Geistlichen eine gleiche Religion mit dem Untersuchten haben. Sollten aber in diesem Gebiete keine anzutreffen seyn, so werden auch Fremde nach eingelegter Rückkehrversicherung zugelassen.

§. 627.

Auch hat der Richter die Vorsicht zu gebrauchen, daß er außer den minder verdächtigen Blutsfreunden niemandem erlaube, mit dem Untersuchten ohne Zeugen zu reden. Und daher wird jener Mißbrauch mit allem Rechte verworfen, wodurch die Geistlichen den Schuldigen zur Widerrufung anreizen. Weil endlich der Richter nicht nur die Gerechtigkeit pflegen, sondern nebstbei für die heilsame Bereitung zum Tode Sorge tragen muß, so soll er auch dem Schuldigen das übermässige Weintrinken, was nur den Verstand verwirret, keineswegs gestatten. Th. G. Art. XLIII. §. 2. n. 3. §. 7. Art. 31. 103. C. C. C.

Und obschon es weder unseren Gesetzen, noch unserer Sitte zuwider ist, den Schuldigen prächtiger zu bewirthen, so scheinet es doch sehr lächerlich, daß der zum Tod Verurtheilte durch drey Täge mit dem Henker ißt, um

dessel-

desselben etwas mehr zu gewohnen. Koch. inst. jur. crim. §. 924.

Fünf und zwanzigstes Hauptstück.

Von der Zuflucht zu dem Landesfürsten (dem Rekurs) in peinlichen Sachen.

§. 628.

Weil der Verurtheilte entweder aus Bosheit, oder aus Unwissenheit der Richter einen grossen Nachtheil empfindet, oder wenigstens empfinden kann, weil ferners der Landesfürst nicht will, daß jemandem ungerechter Weise geschadet werde: so ist es den durch solche Verurtheilungen beleidigten Schuldigen erlaubt, den Spruch des Richters der landesfürstlichen Prüfung selbst vorzulegen, das heißt, ihre Zuflucht zu ihm zu nehmen, welches Recht selbst aus dem bürgerlichen Vertrag hergeleitet wird. Th. G. Art. XLII. §. 1. 21.

Und ich glaube auch nicht, daß jemand daran zweyfeln kann. Denn die menschlichen Dinge werden manchmal nicht mit erfoderlicher Genauheit verwaltet, und folglich sind auch nicht immer die richterlichen Urtheile so fleißig, so einsehend geschöpfet, daß man bei denselben mit Rechte könnte stehen bleiben. Auch kom-

men bisweilen bei den Verbrechen mildernde Umstände zur Begnädigung vor, die nicht von dem Ermessen der Richter, sondern bloß von dem Landesfürsten abhängen. Und daher gab es beinahe kein Volk, welches dem richterlichen Ermessen alles überlassen, und den Verurtheilten nicht das Recht eingestanden hätte, die Zuflucht zu dem höheren Richter zu nehmen, oder die Urtheile auf jede andere gesetzliche Art zu bestreiten.

§. 629.

Obschon aber nach dem römischen Rechte die weitere Berufung (adpellatio) in peinlichen Fällen weit mehr als in bürgerlichen erlaubt war: so wird doch nach unseren Gesetzen und Sitten nicht die Berufung, sondern die Zuflucht zu dem Landesfürsten gestattet, worunter eine gesetzmäßige von dem peinlichen Richter an den Landesfürsten selbst gemachte Bitte verstanden wird, damit entweder die zugefügte Beleidigung gehoben, oder die Strafe nachgesehen oder gemildert werde. Th. G. Art. XLII. §. 1.

In Deutschland, wo das Recht sich weiter zu berufen Platz hat, wird folgender Unterschied gemacht. Entweder ist die Rede von der Berufung an die höchsten Reichsgerichte, oder an die höheren Gerichte der Reichsstände. Im ersten Falle hat die eigentliche Berufung

von

von dem Spruche, welcher eine Todes- oder Leibesstrafe drohet, nicht Platz, ausgenommen bei den Fällen des gebrochenen Landfriedens, und wegen begangener Nichtigkeiten die Nichtigkeitsbeschwerde. Im anderten Falle war das Verfahren entweder eine Anklage oder eine Nachforschung. Bei der Anklage wird die eigentliche Berufung zugelassen, bei der Nachforschung hingegen statt derselben eine weitere Vertheidigung eingestanden, und die Zuflucht zu dem Fürsten hat nicht Platz, es wäre dann das ganze Verfahren nichtig. Uibrigens muß dieses vorzüglich aus den Gesetzen und Gebräuchen jeder Provinz abgenommen werden. Reichsabschied vom J. 1530. §. item als jezt. Ord. cam. P. II. tit. 28. §. 5. tit. 31. §. 14. L. B. de Kramer, obs. jur. univ. Tom. I. obs. 134. 316. Koch. §. 910.

§. 630.

Der einzige Endzweck des zufliehenden Schuldigen ist, daß er von der bevorstehenden Strafe entweder ganz, oder wenigstens zum Theil befreyet werde. Da aber dieses aus Beweggründen der Gerechtigkeit oder der Gnade geschehen kann, so giebt es auch eine Zuflucht im Wege Rechtens, und eine im Wege der Gnade. Jene wird die Zuflucht des

Rech-

Rechtes, diese die Zuflucht der Gnade genennet. (a) Th. G. Art. XLII. §. 1. 5.

§. 631.

Und diese Zuflucht hat bei allen Verbrechen statt. Denn da die Gesetze alle Verbrechen bestrafen, und folglich dem Schuldigen bei jedem ein Nachtheil bevorstehen kann, so ist kein Verbrechen, ja nicht einmal das Laster der beleidigten Majestät, der Aufruhr, des Hochverrathes u. dergl. von dieser Regel ausgenommen. Th. G. Art. XLII. §. 3.

§. 632.

Und weil die Zuflucht vorzüglich zu Gunsten derjenigen zugelassen wird, welche ob eines Verbrechens

---

(a) Zwischen der Berufung und der Zuflucht bemerken wir folgenden Unterschied: 1) Die Berufung geschieht von einem unteren Richter zu einem höheren; die Zuflucht hingegen nicht, 2) die Berufung kann öfters, und an mehrere immer höhere Gerichte gemacht, die Zuflucht nur einmal zu dem Landesfürsten genommen werden, 3) die Berufung muß binnen 10 Tägen eingereichet, die Zuflucht binnen zweymal 24 Stunden angemeldet werden, 4) die Berufung geschieht immer im Wege der Gerechtigkeit, die Zuflucht bald im Wege der Gerechtigkeit, bald im Wege der Gnade.

chens verurtheilet worden sind: so kömmt dieses Recht erstens dem Schuldigen, und dann, wenn eine Todes- oder Leibesstrafe bevorsteht, seinen Kindern, Aeltern, Brüdern, seiner Gattin, oder endlich seinem Oberen zu. XLII. §. 1. 8.

§. 633.

Imgleichen liegt nichts daran, ob der Schuldige geständig gewesen, oder überführet worden ist, weil der Richter auch im ersten Falle, um streng zu scheinen, schärfer hat können zu Werke gehen, als es der Rechtsfall foderte. Daher kömmt es, daß sogar der von dem Oberrichter verurtheilte Schuldige angehöret werden müsse, ausgenommen, daß der Untersuchte, welcher durch das Standrecht (judicio statario) verdammet worden, keine Zuflucht zu dem Landesfürsten nehmen darf, weil es überhaupt festgesetzet ist, daß die Standrichter über die Verbrechen mit Ausschluß der Zuflucht urtheilen sollen. Th. G. Art. LII. §. 1. 3. 4. 8.

§. 634.

Es sind jedoch in diesem Falle kluge Maßregeln zu beobachten. Denn damit sich die Lasterhaften um die Strafe in der Absicht hinauszuschieben, daß sie vielleicht unterdessen etwas finden werden,

wo-

wodurch sie derselben entkommen können, dieser Zuflucht nicht mißbrauchen, und selbst die gelindesten Urtheile einer zu grossen Strenge beschuldigen, so soll sie ihnen weder aufgedrungen, noch an die Hand gegeben werden, ausgenommen, wenn dem Schuldigen eine Todes = oder Leibesstrafe bevorsteht, und er ein einfältiger Mensch ist. *) Th. G. Art. XLII. §. 4.

*) Und weil dieses nur so lang erlaubt ist, bis die Theresianische Halsgerichtsordnung aller Orten genug bekannt geworden, so versteht man von selbst, daß in Böhmen, wo die Zuflucht von Alters her gebräuchig ist, dieselbe nicht an die Hand gegeben werden dürfe. Ferners ist es dem Richter bei der Zuflucht um Begnädigung nicht gleich nach gefälltem Urthell erlaubt, die Beweggründe der Gnade zu untersuchen, und dem Hofe seinen Bericht darüber zu erstatten, sondern er darf dieses erst nach angemeldeter und verwilligter Zuflucht. Hofentsch. vom 12. Jän. 1771. Verordn. vom 24. July, 1771. Hofentsch. vom 12. März, 1770. Verordn. vom 18. May 1771.

§. 635.

Der Schuldige muß nothwendig einen Grund seiner Zuflucht haben. Uiberhaupt aber kann dieser aus dem hergenommen werden, was wir oben von der Zurechnung, den mildernden Umständen und

der

der Vertheidigung des Untersuchten gesagt haben. Denn die Zuflucht und die Vertheidigung stützen sich auf den nemlichen Grund. Th. G. Art. XLII. §. 21.

Auch in Deutschland muß der Schuldige bei seiner weiteren Vertheidigung, welche er vornehmen will, die Gründe derselben entweder mehr befestigen, oder ihnen neue beifügen, oder endlich beweisen, daß das Urtheil wider die Gesetze und die Verfahrensschriften sey. Wenn er jedoch verzweyfelte, auf solche Art von der Strafe ganz, oder zum Theil befreyet zu werden, so bitte er den Fürsten um Begnädigung oder um Milderung der Strafe.

§. 636.

Damit aber die Zuflucht eine Wirkung habe, wird erfodert, daß sie zur gesetzmässigen Zeit, das ist, binnen zweymal 24 Stunden angemeldet werde. Diese Frist lauft von dem Augenblick der Ankündung, oder von der Zeit, wo der Verurtheilte hat wissen können und müssen, was wider ihn gesprochen worden sey. Nach Verlauf dieser Zeit wird die Zuflucht nicht mehr zugelassen. Th. G. Art. XLII. §. 7.

Was also bei bürgerlichen Rechtsfällen verordnet ist, daß der Spruch erst nach 10 Tägen rechtskräftig seyn soll, ist nicht auf die peinlichen

Fälle

Fälle zu erweitern, bei welchen das Urtheil am vierten Tage nach der Ankündung vollzogen werden kann.

§. 637.

Die Wirkungen der angemeldeten Zuflucht sind verschieden. Denn weil einige Strafen einen unersetzlichen Schaden zufügen, andere hingegen nicht, so haltet auch die Zuflucht in jenem Falle die Vollziehung des Urtheils gänzlich ein, in diesem hingegen bewirket es nur soviel, daß die Verfahrensschriften dem Obergerichte eingereichet werden. Deßwegen ist allgemein verordnet worden, daß so oft eine Todesstrafe, das Auspeitschen oder die Brandmarkung bevorsteht, die Vollziehung aufgeschoben werden solle, bei anderen (a) aber nicht. Th. G. Art. XLII. §. 6. 9.

§. 638.

Es ist auch gleichviel, ob der Schuldige selbst, oder ein anderer die Bittschrift verfasse, obgleich der Rich-

---

(b) Z. B. Bei der Geldbusse, der Ehrloserklärung, und bei jeder anderen Strafe, wo der zugefügte Schaden wieder gutgemacht werden kann.

Richter von Amtswegen für die Aufstellung eines Rechtsfreundes besorgt seyn muß. *) Und weil aus der Verbindlichkeit zu dem Endzweck das Recht zu allen nöthigen Mitteln entspringt, so folgt, daß man dem Rechtsfreund die Unterredungen mit dem Schuldigen nicht versagen, sondern die Einsicht der Verfahrensschriften gestatten, und eine angemessene Zeit, aber nicht leicht über 14 Täge einräumen müsse, damit er die von dem Schuldigen, wenn er schreiben kann, und von ihm selbst unterschriebene Bittschrift dem peinlichen Richter überreiche. Th. G. Art. LII. §. 10. 11.

*) Wenn keine taugliche Person gefunden würde, welche für den Schuldigen Zuflucht nehmen könnte, so soll der Richter selbst diesen Mangel ersetzen, und in solchen Fällen ist die für die Nachforschung vorgeschriebene Zahl der Personen hinreichend. Was aber die Stimme betrifft, ob der Schuldige einer Gnade würdig scheine, so ist die alte Gewohnheit zu beobachten, wenn die Beisitzer schon vorher ihre Stimmen zu geben pflegten. Hofentsch. vom 16. Juny 1770.

§. 639.

Weil also sowohl der nachforschende, als auch der obere Richter für den Schuldigen und dessen Zuflucht zu sorgen haben, so wollen wir nun

die Pflichten dieser beiden erwägen. Und zwar der nachforschende Richter muß nicht nur 1) die Bittschrift des Schuldigen bei dem Obergericht einreichen, sondern auch 2) sein Urtheil über die Beschaffenheit des Verbrechens, und in wie weit dieses eine Gnade verdiene, beischließen, und 3) zu diesem Ende Sorge tragen, daß alles, was zur Entschuldigung des Uibelthäters beitragen kann, aber von dem Rechtsfreund weggelassen wurde, in den Verfahrensschriften angeführet werde. Th. G. Art. XLII. §. 12.

§. 640.

Dem oberen Richter aber liegt es besonders ob, alles dasjenige vorzunehmen, was der Endzweck dieser Zuflucht erheischt. Diesem gemäß soll I. das Förmliche der Nachforschung, ob nemlich der Richter zuständig war, oder ob nicht bei dem Verhör des Schuldigen und der Zeugen etwas versehen worden, II. das Wesentliche derselben, ob das Verbrechen vorsätzlich oder schuldhaft, angefangen oder vollendet, vollständig oder mindervollständig bewiesen war, und III. das Urtheil selbst untersuchen, ob die Strafe dem Verbrechen angemessen, oder ob sie nicht etwa zu schwer sey, und ob kein mildernder Umstand vorkomme. Th. G. Art. XLII. §. 14. 15.

§. 641.

§. 641.

Gleichwie aber die Strafen nach Verschiedenheit der Verbrechen verändert werden, ebenso ist auch nicht immer die nemliche Zahl der Beisitzer vonnöthen. Bei Halsverbrechen werden wenigstens sieben Personen zur Berathschlagung erfodert. Bei geringeren Verbrechen aber, wo dem Schuldigen kein so grosser Nachtheil bevorsteht, sind auch fünfe hinreichend. Th. G. Art. XLII. §. 20.

§. 642.

Und weil es natürlich ist, daß bei einer öffentlichen Versammlung die Stimmenmehrheit entscheide, so muß auch der Oberrichter die Zuflucht bewilligen oder verwerfen, je nachdem die mehreren Stimmen dieses oder jenes entschieden haben. Fallen die Stimmen von beiden Seiten gleich aus, so soll, wenn der Fall von Wichtigkeit ist, im vollem Rathe darüber berathschlaget, und noch manchmal ein anderer Mitvortragender (correferens) aufgestellet werden. Th. G. Art. XLII. 16. 20.

§. 643.

Wenn das Obergericht die Zuflucht abschlägt, so ist es nicht nöthig, dieses dem Landesfürsten zu

berichten, sondern es wird nur mit Ende jedes Jahres ein Hauptverzeichniß aller zurückgewiesenen Zufluchten eingereichet. Nimmt es aber dieselbe an, so sind die Verfahrensschriften mit einer kurzen und deutlichen Thaterzähluug, mit den Entscheidungsgründen, und dem Gutachten, wie die Strafe gemildert werden könne, dem Landesfürsten einzuschicken. Th. G. Art. XLII. §. 16. 17. 18. Hofentschl. vom 2. Juny 1770.

§. 644.

Uibrigens ist bei allen diesen Fällen die Schwere des Verbrechens, und die Auffführung des Schuldigen zu erwägen. Denn die Zuflucht kann leichter bei geringeren Verbrechen angenommen werden, als bei schwereren, welche einer grösseren Strenge bedürfen. Daher kömmt es, daß sie bei überschweren Verbrechen nur äußerst selten angenommen, und bei geringeren nicht leicht zurückgewiesen wird, es wäre dann zwischen dem Verbrechen und der Strafe ein pünktliches Ebenmaß beobachtet worden. Th. G. Art. XLII. §. 19.

Sechs und zwanzigstes Hauptstück.

Von der Vollziehung des Urtheils.

§. 645.

Wenn dem Uibelthäter alle Wege verschlossen sind dem Todesurtheil mehr zu entkommen, so soll dieses so geschwind, als möglich, vollzogen werden, damit man den Endzweck der in demselben enthaltenen Strafen erreichen könne. Es wäre unmenschliche Grausamkeit, die Todesstrafe länger aufzuschieben, hingegen eine Art von Barmherzigkeit, den Uibelthäter geschwind um sein Leben zu bringen, damit nicht die längere Erwartung der Strafe schwerer dann sie selbst sey. Th. G. Art. XLIII. §. 1.

§. 646.

Und zwar das Lossprechungsurtheil ist gleich, sobald es geschöpft und angekündet worden, zu vollziehen, was durch die Entlassung geschieht. Eben dieses ist von dem Verdammungsurtheil zu merken, welches den Schuldigen zu keiner Todesstrafe verurtheilet, wenn nicht gerechte Gründe einen Aufschub erfodern, Denn wie, wenn der Verurtheilte nicht verstellter Weise sondern wirklich rasend würde?

So muß die Strafe verschoben werden, bis er wieder zu Vernunft kömmt. (a) Th. G. Art. XLIII. §. 1.

§. 647.

Ganz anderst verhält es sich bei dem Urtheil, welches zur Todesstrafe verdammet. Denn weil man den zum Tode Verurtheilten eine angemessene Zeit zur Vorbereitung nicht versagen kann, so ist dieses Urtheil nicht gleich nach der Ankündung, sondern meistentheils erst am vierten Tage darnach zu vollziehen. Doch wird diese Frist denjenigen Uibelthätern nicht gestattet, welche durch das Standrecht (b) verurtheilet werden. Th. G. Art. XLIII. §. 1. Hofentschl. vom 12. März 1770. vom 9. März 1771.

§. 648.

(a) Ein ähnlicher Fall wäre, wenn eine schwangere Weibsperson zum Staupenschlag oder zur Brandmarkung verurtheilet würde, so müßte die Strafe bis nach ihrer Entbindung verschoben werden, damit nicht die unschuldige Leibesfrucht durch die Schmerzen der Mutter umkomme.

(b) Bei dem Standrecht wird das Urtheil in 24 Stunden nach der Ankündung vollzogen.

§. 648.

Obschon aber der Richter sich bestreben muß, die Vollziehung so sehr, als möglich, zu befördern, so kann er doch nicht nur, sondern er muß, wenn billige Gründe hinzukommen, dieselbe auf eine Zeit verschieben. Diese Gründe nun heben entweder für immer die Vollziehung auf, oder sie erstrecken sie nur auf einige Zeit. Zu den erstern gehören: I. Die Unschuld des Untersuchten, welche auf der Stelle bewiesen wird, (*) II. die von einer glaubwürdigen Person gebrachte landesfürstliche Begnädigung, III. die entdeckte Falschheit der Zeugen, auf deren Wort der Schuldige verurtheilet worden, IV. die zu jeder Zeit geschehene Widerrufung des Verbrechens oder des gegebenen Zeugnisses, V. die Zuflucht, welche wider das verdammende Urtheil angemeldet worden. (c) Th. G. Art. XXXII. §. 18. XLI. §. 5.

*) Z. B. Wenn der Schuldige beweisen könnte, daß er zur Zeit, wo das Verbrechen begangen worden, anderswo gewesen, oder daß der

---

(c) Von der angemeldeten Zuflucht ist zu merken, daß sie die Vollziehung bisweilen aufhebe, bisweilen aber nur erstrecke, je nachdem der Landesfürst den Schuldigen einer Begnädigung würdig achtet oder nicht.

Mensch, den er getödtet haben soll, unbeschädiget, oder daß das Verbrechen von einem Anderen begangen worden sey. L. 23. §. ult. ff. ad L. Aquil.

§. 649.

Zu den letzteren hingegen gehören: I. Die Schwangerschaft der Uibelthäterinn, wenn sie auch wirklich im Gefängniß oder durch dieses Verbrechen geschwächet worden wäre, ob welches sie bestrafet werden soll, z. B. durch den Ehebruch, die Blutschande u. dergl. Es liegt auch nichts daran, ob das Weib wirklich schwanger sey, oder ob noch daran gezweyfelt werde, damit sich nicht etwa die Strafe außer den Thäter erweitere, und damit nicht die unschuldige Geburt mit der Mutter zu Grund gehe, oder wegen der Schmerzen, welche diese dulden muß, unzeitig geboren werde. Th. G. Art. XLI. §. 6. n. 1.

Dieser Grund war nicht nur den Römern, sondern auch den Athenienſern und Aegypziern bekannt. Briſſon. select. Lib. II. c. 20. Hingegen scheinet Zachias die Menschheit verläugnet zu haben, da er schreibt: *Mater ad mortem damnata viva secanda est, ut partus ei extrahatur.* Quæst. med. legal. Lib. IX. tit. 2. Q. 20.

§. 650.

§. 650.

II. Eine wahre, nicht eine verstellte Raserey. Denn wenn man versichert wäre, daß die Raserey und der Tollsinn nur verstellet sind, so könnte ein solcher ohne Zweyfel bestrafet werden, weil der böse Vorsatz niemand schützen soll. *) III. Eine schwere Krankheit, welche den außer der Ordnung zu bestrafenden Untersuchten überfällt, denn die Todesstrafe wird wegen einer anhaltenden Schwäche nicht verschoben, wenn nur der Uibelthäter bei Sinnen ist. *) Th. G. Art. XLI. §. 6. n. 2. 3.

*) Nicht darum, weil er mit seiner Raserey schon genug bestrafet ist, denn auf solche Art dürfte er nicht einmal hernach bestrafet werden, wenn er wieder zu Sinnen kömmt, wohl aber, weil der Richter nicht nur für den Körper, sondern auch für das Heil der Seele sorgen muß, welches vorzüglich erfodert, mit der Todesstrafe nicht so zu eilen, daß der Schuldige nicht einmal Busse wirken könnte, und weil kein Rasender während diesem Zustande Busse wirken kann.

§. 651.

IV. Der Abgang einer heilbaren Bereitung zum Tode, weil es vernünftiger ist, den Verurtheilten einige Zwischenzeit zu geben, damit sie un-

terdessen ihren Zorn mässigen können, als sie gleich auf den Galgen zu henken, indem die aufgeschobene Strafe gleichwohl noch vollzogen, die vollzogene aber nicht mehr widerrufen werden kann. *) Wenn aber der Uibelthäter verstockt in seiner Unbußfertigkeit verharrte, so soll über die gewöhnliche Zeit nicht mehr, dann einige Täge zugewartet, sodann aber wider ihn ohne weiteres verfahren werden. Th. G. Art. XLI. §. 6. n. 4.

*) *Maximum remedium iræ* sagt Seneka Lib. III. de ira c. 12. *dilatio est, ut primus ejus furor relanguescat, & caligo, quæ premit mentem aut residat, aut minus densa sit. Quædam enim ex his, quæ te præcipitem ferebant, hora, non tantum dies, molliet, quædam ex toto evanescent.*

§. 652.

Die Theresianische Gerichtsordnung setzet noch V. hinzu: Wenn das Obergericht aus anderen gerechten Gründen für gut befände, die Vollziehung einzustellen. Dergleichen Fälle wird nun jedermann selbst einsehen. I. Wenn Innzichten einer schwereren Uibelthat und Strafe hervorbrechen, II. wenn der Verurtheilte sehr mächtig ist, daß eine Aufruhr zu befürchten wäre, III. wenn es nothwendig ist, die Lastergespänne, welche man einzu-

einzuziehen hoffet, zu erforschen, IV. wenn ein Verwalter (administrator) verbunden ist, noch Rechnungen zu legen, V. wenn der Uibelthäter in der kristlichen Religion sehr unwissend ist, oder wesentlich falsche Meynungen von derselben hat. Th. G. Art. XLI. §. 6. n. 5.

§. 653.

Wir kommen wieder zur Vollziehung zurück. Da die Halsgerichtsbarkeit drey Zweige begreift; nemlich die Untersuchung, die Entscheidung und die Vollziehung: so ist offenbar, daß das Urtheil und die Strafe von demjenigen vollzogen werde, der in peinlichen Fällen zuständig ist. Gewöhnlicher Weise kann der das Urtheil fällen und vollziehen, dem die Nachforschung aufgetragen worden. Indessen ereignet es sich zuweilen, daß ein Anderer das Verbrechen untersuchet, und ein Anderer das gefällte Urtheil vollziehet. Th. G. Art. XVIII. §. 4 5. XXI.

Ja, es geschieht manchmal, daß der Richter, welcher das Urtheil hätte vollziehen können, durch einen Zufall verhindert wird, und folglich einen Andern ersuchen muß, die Vollziehung unterdessen zu besorgen. Der Reichsbann aber ist dergestalt mit Lebensgefahr verbunden, daß der Verbannte von jedem ermordet werden kann. Ord. cam. P. II. tit. 9 §. 3. *Quod vero non ita ſemper* capti perierint,

rint, partim indulgentia imperatorum fecit, partim fuga, quam adprehenderunt, partim armorum felicitas, partim denique amicorum preces & placata regum ordinumque ira, ſagt Gundling ad L. Mai. c. 2. §. 29.

§. 654.

Und weil die Hauptabſicht der Strafe iſt, daß nicht die Strafloſigkeit mehrere zum Verbrechen anreize, und daß die übrigen Unterthanen, durch fremden Schaden belehret, von der Begehung des Uibels abgeſchrecket werden: ſo iſt die Vollziehung der Strafe vor dem Volke, und an einem öffentlichen, nicht an einem Privatorte vorzunehmen. Aber bisweilen geſchieht ſie doch aus Furcht einer Aufruhr oder wegen des beſonderen Standes des Verurtheilten an einem verborgenen und abgelegenen Orte. Th. G. Art. XLIII. §. 2. n. 4. LIII. §. 2.

§. 655.

Eben dieſe Abſicht fodert, die Vollziehung zu ſolcher Zeit vorzunehmen, wo die meiſten zugegen ſeyn, und durch dieſe Furcht beweget werden können. Alſo nicht an den Feyertägen, ſondern an einem andern von dem Richter vorgeſchriebenen Tage. *) Ja, es ſollen nicht nur die Täge der Ankündung und der Vollziehung, ſondern auch alle übri-

übrigen Zwischentäge solche seyn, an welchen Gericht gehalten wird, wenn nicht eine wichtige Ursache auf die Vollziehung des Urtheiles dränge. Th. G. Art. XLIII. §. 2. n. 4. Hofentschl. vom 12. Jun. 1771.

*) Er war aber fast allerort gewöhnlich, das Urtheil an Dienst- oder Freytägen zu vollziehen. Boehm. S. I. §. 306.

§. 656.

Noch weiters erhellet, daß die Vollziehung an Lebenden, nicht an todten Missethätern geschehen müsse, ausgenommen bei überschweren Verbrechen, wo die Strafe auch an dem Leichnam vollzogen wird, um andere desto mehr abzuschrecken. Indessen läßt sich diese Bemerkung auf jenen Fall nicht anwenden, wo jemand vor der Uiberführung gestorben ist, weil auch ein Lebender ungeständig und unüberführt nicht bestrafet werden kann. Th. G. Art. IV. §. 16.

Um so weniger also an dem Viehe, ausgenommen bei der Sodomie, wo das Vieh getödtet oder abgeführet wird, um alles Andenken zu ersticken. Was ähnliches lernen wir von der Ermordung eines wüthenden Hundes aus den Gesetzen Solons, und von dem Todschlage eines spissenden Ochsens, wenn er einen Menschen soll getödtet haben, oder des Viehes,

mit

mit welchem sich ein Mensch so abentheuerlich vergangen hat, aus den göttlichen Gesetzen. Exod. XXI. 28. Levit. XX. 15. Cl. Otton. in Thesaur. jur. rom. n. VI. p. 396.

§. 657.

Wie aber, wenn das Halsverbrechen nur einfach wäre, und der Missethäter vor der Vollziehung stürbe? — So ist zu unterscheiden, ob er vor seinem Tode geständig oder überführet, oder keines aus beiden war. Im ersten Falle ist man des Verbrechens gewiß, und daher wird der Leichnam an den für die Missethäter bestimmten Ort gebracht, und dort zur Erde bestattet. Im letzteren hingegen ist er nach der Würde und den Gebräuchen seiner Religion zu begraben, weil niemand als ein Geständiger oder Uiberführter bestrafet werden darf. Th. G. Art. XLII. §. 4.

Desto mehr ist er an den für die Missethäter bestimmten Ort zu bringen, wenn er auf dem Gerichtsplatze selbst, oder auf dem Wege dahin gestorben ist, weil man in diesen Fällen von der Wahrheit des Verbrechens nicht mehr zweyfeln kann. Th. G. Art. XLII. §. 4.

§. 658.

§. 658.

Die meisten Todesstrafen werden heut zu Tage von dem Scharfrichter vollzogen, dessen sich die Richter auch bei körperlichen Züchtigungen, z. B. bei dem Auspeitschen bedienen. Wenn aber Knaben oder andere ansehnlichere Personen gezüchtiget werden müssen, so wird bisweilen verordnet, daß dieses geheim in dem Gefängniß und von dem Gefangenwarter geschehe, damit man sie nicht etwa für ehrlos halte, wenn es hieße, daß sie schon unter den Händen des Scharfrichters gewesen seyn. Th. G. Art. III. Koch. §. 126.

Ja, bei den Soldaten ist es gebräuchig, daß sie ihre Mitbrüder mit Gerten streichen, oder die zum Tode Verdammten erschießen. Boehm. S. I. §. 308. Vor Alters haben bei den Hebräern die Zeugen eines Halsverbrechens, oder die Leviten das Todesurtheil vollzogen. Exod. XXXII. 26. Lev. XXIV. 14. Bei den Römern die Bittelknechte, die Scharfrichter, oder die Soldaten. In Deutschland haben einstens nicht nur der Kläger, die nächsten Freunde und die Gespänne, sondern auch die jüngeren Finder, ja sogar die Priester dieses Geschäft übernommen. *Neque enim animadvertere, neque vincere, neque verberare quidem, nisi sacerdotibus permissum fuit*, sagt Tazitus de mor. Germ. c. 7. Und hieraus sieht man, daß unsere Vorältern das Henkeramt

für

für ansehnlich gehalten haben. Elem. jur. germ. lib. III. §. 339. Boehm. Sect. I. §. 380. Kreff. ad art. 95.

§. 659.

Es ist jedoch nicht jede Vollziehung schon genug, sondern sie muß mit den Worten des Urtheils vollkommen übereinstimmen. Denn weil das Strafrecht zur Erhaltung des gemeinen Besten ausgeübet wird, für dieses aber nicht genug gesorget wäre, wenn nicht die verdiente Strafe verhänget würde: so folgt, daß die Vollziehung nach der Vorschrift des Urtheiles geschehen müsse.

§. 660.

Dieser Grundsatz beweiset nun, 1) daß die Strafe weder schwerer weder gelinder, vielweniger aber verschärfter seyn dürfe, als sie in dem Urtheile vorgeschrieben worden, 2) daß der Missethäter, der, weil der Strang abbrach, lebend auf die Erde fiel, wieder aufzuhenken, und der mit dem Schwert nur Verwundete neuerdings zu hauen sey, 3) daß man heut zu Tage jenen schädlichen Mißbrauch nicht mehr beobachte, vermög dessen der Uibelthäter, den ein Mädchen zur Ehe verlangte, von

der

der Todesstrafe befreyet wurde. Th. G. Art. XLIII. §. 6.

§. 661.

Wir gehen nun auf die wirkliche Vollziehung selbst über. In Ansehung dieser werden bei Todesstrafen alle Gebräuche unserer Vorfahren beobachtet. Es ist also nicht genug, dem Uibelthäter sein Urtheil inner den Gerichtsmauern vorzulesen, sondern er muß vor das hochnothpeinliche Halsgericht gefodert werden, welches der Richter am festgesetzten Tage mit den Beisitzern und dem Gerichtsschreiber feyerlich eröfnet. Th. G. Art. XLIII. §. 8.

Heinec. elem. jur. germ. lib. III. §. 356.

§. 662.

Die Ordnung dieser Feyerlichkeiten ist beinahe folgende: Anfangs wird das Volk entweder durch den Glockenschlag *) oder Trompetenschall, je nachdem es gebräuchig ist, zusammengerufen. Hier zu Wien wird ein rothes Tuch ausgehängt, wodurch dieses traurige Todesurtheil dem Volke angedeutet wird. Th. G. Art. XLIII. §. 8.

*) Welche die Schandglocke heißt. Dieses Gerichtbeläuten ist sehr alt, und war einstens

bei den meisten Gerichtshöfen Deutschlands bekannt. Heinec. elem. jur. germ. lib. II. §. 393. lib. III. §. 359.

§. 663.

Wenn nun der Tag und die Stunde zur Vollziehung anrückt, so läßt der Richter den Beisitzern durch den Gerichtsdiener einsagen, daß sie erscheinen sollen. Dann versammeln sich alle an dem gewöhnlichen Gerichtsort, und nehmen die Gerichtsstühle ein. Der Vorsteher hält das Schwert oder einen Stab in der Hand, und befiehlt, den Missethäter herzuführen, und ihm das Urtheil vorzulesen, worauf dieser, der sein Todesurtheil schon vernommen, und sich zum Tode bereitet hat, vor das hochnothpeinliche Halsgericht gebracht, und, nachdem er da schon einmal verurtheilet wurde, wieder vom neuen feyerlich zum Tode verdammet wird.

Art. 80. 82. C. C. C. Kreff. ad art. 83. C. C. C. Boehm. S. I. §. 313. 314.

§. 664.

Darauf zerbricht der Richter das Stäbchen, und läßt den Missethäter von dem Scharfrichter binden. Bevor aber noch das Gericht geendet wird, muß der Richter sorgen, daß der Verurtheilte in Beglei-

Begleitung eines Priesters zu Fuß, oder auf einem Wagen an die gewöhnliche Richtstatt geführet, und dort nach dem Inhalt des Urtheils bestrafet werde. Das Zerbrechen des Stäbchens aber ist keine geheime Bedeutung, daß das Urtheil unwiderruflich, und das Leben sicher verloren sey, sondern eine bloße Feyerlichkeit, deren sich unsere Vorältern zum Zeichen des geendeten Gerichtes bedienten. Th. G. Art. XLIII. §. 2. Heinec. elem. jur. germ. lib. III. §. 314.

Die Deutschen halten noch vieles von den Sitten ihrer alten Vorgänger zurück, nemlich 1) daß der Scharfrichter und der Missethäter vor der Vollziehung des Todesurtheiles prächtiger bewirthet werden, was man das Henkermahl nennet, 2) daß die Verurtheilung meistentheils unter freyem Himmel, und auf einem von bewaffneten Männern umrungenen Platze, in dessen Mitte die Tische und Bänke stehen, zu geschehen pflegt, 3) daß der Richter die Beisitzer befrägt, ob das Gericht rechtmässig bestellet sey, worauf diese antworten, das Gericht sey rechtmässig bestellet, und es mangle nichts mehr zu demselben, 4) daß der Ankläger mit einer Anklagformel versehen hervortritt, und den gegenwärtigen Missethäter anklägt, 5) daß hernach der Schuldige auf wenige Fragstücke, welche die That betreffen, antwortet, und, nachdem er das Verbrechen neuerdings eingestanden hat, das Urtheil vernehmen muß. Art. 87. C. C. C. Heinec. elem. jur. germ. Lib. III. §. 350.

Boehm. §. 315. & seq. Kreff. ad art. 87. C. C. C.

§. 665.

Aber wozu dienen diese Feyerlichkeiten? Böhmer sagt, um eine grössere Furcht einzujagen, und diejenigen durch solche traurige Schreckbilder abzuhalten, welche die Gesetze nicht achten. Er glaubt sogar mit Bayer, S. I. §. 318. daß auch das hie und da gewöhnliche Zeichen durch die Schandglocke hieher zu rechnen sey.

§. 666.

Sobald das feyerliche Gericht auseinander gegangen ist, muß der Richter, oder eine andere Gerichtsperson den Missethäter mit denjenigen, welche das Urtheil vollziehen, zum Gerichtsplatz begleiten, damit sie persönlich sehen, ob alles nach der Vorschrift des Urtheils geschehe. Vor der Vollziehung aber giebt der Richter dem Henker öffentlich auf dem Gerichtsplatz das Sichergeleit, wenn etwa dieser sein Amt nicht pünktlich verrichten sollte, und verbietet allgemein, ihm Gewalt anzulegen, was, wie schon andere richtig bemerket haben, die Wuth des gemeinen Volks beweiset, welches einst den Scharfrichter in solchen Fällen ohne Verzug ermor-

det

det hat. Th. G. Art. XLIII. §. 2. n. 4. XLIII. §. 5.

§. 667.

Nachdem der Scharfrichter das Urtheil vollzogen hat, pflegt er zu fragen, ob er seinem Amt genuggethan habe, worauf ihm der Richter antwortet: Du hast gerichtet, wie Urtheil und Recht es mit sich gebracht. Obschon er aber, wenn er gefehlet hat, von dem Volke nicht beunruhiget werden darf, so wird er doch, wenn sein Vorsatz oder seine Schuld offenbar sind, mit einer willkührlichen Strafe beleget. Th. G. Art. XLIII. §. 5. LIII. §. 1.

Es gab auch vor Alters abscheuliche Gewohnheiten, welche die Henker zu ihrem Vortheil eingeführet haben, z. B. daß sie sich gewisse Beuten zueigneten, und wenn sie jemanden, der sich erhenket hat, abschnitten, alles, was sie rings um sich mit den Degen berühren, konnten, mit sich nahmen. Aber die Deutschen haben solche widersinnigen Gebräuche schon längst aufgegeben, worunter ganz billig auch diejenigen gezählet werden, welche die Karolinsche Halsgerichtsordnung in 218 Art. so scharf verboten hat. Jac. Frid. Ludov.

Sieben und zwanzigstes Hauptstück.

Von der Urphed.

§. 668.

Was wir bisher gesagt haben, betrifft das verdammende, besonders aber das Todesurtheil. Bei losſprechenden, oder bei solchen verdammenden Urtheilen, welche keine Todesstrafe verhängen, muß zuweilen die Urphed, das ist, eine bloß versprechende mündliche Sicherheitsleistung von denjenigen abgeleget werden, welche entweder aus dem Gefängniß entlassen, oder auch verwiesen werden, daß sie entweder nicht zurückkehren, oder sich nicht rächen, oder keines aus beiden *) thun wollen. Will sie aber der Schuldige nicht ablegen, so liest sie ihm der Gerichtsschreiber vor, unterschreibet sie, und so wird sie für abgelegt gehalten. Th. G. Art. XLVI. §. 1. 6. Classen ad Art. 108.

*) Einst wurde unter diesem Namen eine geschriebene und beschworene Verheißung verstanden, welche die Kriegsgefangenen vor ihrer Entlassung zu machen pflegten, daß sie den Frieden halten, und nie eine Rache ausüben wollen. Denn man ließ die im

Kriege

Kriege gefangenen, und einige Zeit lang in einem beschwerlicheren Gefängniß aufbehaltenen Soldaten nach eingegangenem Vertrag oder nach bezahltem Lösegelde nicht anderst los, als wenn sie geschworen haben, daß sie die Waffen nie mehr wider ihren Sieger ergreifen oder die ihnen zugefügten Unbilden rächen werden, und dieses hieß eigentlich ein Urpheden. Weck. Descrip. urb. Dresd. p. 156. Ludewig. reliquiar. T. VII. p. 296. Datt. de pace publ. Lib. I. c. 34. n. 21.

§. 669.

Aus dieser Erklärung läßt sich nun die deutliche Folge machen, daß die Urphed von jenen abgeleget werden müsse, welche entweder I. durch ein Endurtheil oder von der Behörde losgesprochen, oder II. zu einer zeitlichen Strafe, z. B. zum Gefängniß, zu öffentlichen Arbeiten u. s. w. verurtheilet worden, oder endlich III. mit dem Staupenschlag, der allgemeinen oder besonderen Verweisung bestrafet werden; und zwar vor der Entlassung oder vor dem Austritte. Th. G. Art. XLVI. §. 1.

Koch. inst. jur. crim. §. 916. Meister. pr. jur. crim. §. 707.

§. 670.

Nicht minder läßt sich noch ferners folgern, daß die Urphed dreyfach sey, nemlich: nicht wieder zurückzukehren, keine Rache auszuüben, und keines aus beiden zu thun. Indessen bedarf dieses keiner weiteren Erläuterung. Es begreift nemlich die Urphed zween Theile. Im ersten verspricht der Verwiesene, daß er nie an den Ort, von welchem er verwiesen worden, zurückkehren wolle. Im anderten hingegen geloben sowohl die Verwiesenen, als auch die Losgesprochenen, oder die zu einer außerordentlichen Strafe Verurtheilten, daß sie sich nie rächen wollen. Th. G. Art. XLVI. §. 1.

Meister pr. jur. crim. §. 786. Lynck. dec. 53.

§. 671.

Es wird aber die Urphed, weder die Nachforschung noch das Ungemach des Kerkers rächen zu wollen nicht immer erfodert. Denn weil dieses Versprechen auf die Ausschließung einer Privatrache zielet, weil ferners nicht immer zu befürchten ist, daß die Schuldigen das Ungemach, welches sie durch die Nachforschung oder das Gefängniß erlitten zu haben glauben, rächen werden: so zeigt sich offenbar, daß dieser Zweig der Urphed größtentheils

von

von dem Ermessen des Richters abhänge, und daß vorzüglich nach der Aufführung und dem Stande des Verbrechers berechnet werden müsse, ob sie aufzutragen sey, oder nicht. Th. G. Art. XLVI. §. 2. Hofentsch. vom 12. Jän. 1771.

§. 672.

Um so mehr sind diejenigen von der Urphed befreyet, welche ob eines geringeren Verbrechens, oder aus politischen Gründen nach vorhergegangener gemeiner Nachforschung mehr abgeschaffet als verwiesen werden; dann die minder kühnen Unmündigen, und alle übrigen, deren Zorn eitel ist, weil er durch keine Kraft unterstützet wird. *) Aber in Ansehung der zu Verweisenden oder Abzuführenden, ist die Urphed nicht wieder zurückzukehren allzeit nothwendig, weil sich die Rückkehr für alle Fälle befürchten läßt. Th. G. Art. XLVI. §. 2. 10.

*) Einige wollen die Studierenden von der Urphed nicht wieder zurückzukehren befreyet haben, wie Leyser spec. 652. coroll. 2., doch ohne allen Grund. Denn in den Gesetzen wird man so was nie antreffen, und neue Freyheiten auszudenken, gehört für Bartols, nicht aber für unsere Zeiten. Stryck. diss. de pœn. impub. c. 2.

§. 673.

Endlich glauben wir aus der gegebenen Erklärung von der Urphed noch folgern zu dürfen, daß ein einfaches Versprechen hinreiche, und daß ein beschworenes weder erfodert, noch zugelassen werde, wenn es nicht der Landesfürst oder das Obergericht besonders befohlen hätten. Denn obgleich man vor Alters den Eid für nothwendig hielt, so läßt sich doch nicht läugnen, daß die Verurtheilten öfters auch die geschworene Treue gebrochen, und auf solche Art sowohl das Verbrechen erschweret, als auch ihr Gewissen mit neuen Sünden beladen haben. Th. G. Art. XLVI. §. 3.

Daß aber die Urphed nach dem Karolinschen Rechte mit einem Eide bekräftiget werden mußte, läßt sich aus dem 108. Artikel ersehen, welches Karl der V. nach Heinekzens Muthmassung von den alten Sitten der Deutschen beibehalten hat. Elem. jur. Germ. L. II. §. 390.

§. 674.

Und weil wir gesagt haben, daß die Urphed auf die Ausschließung der Privatrache ziele: so ergiebt sich, daß der Schuldige versprechen müsse, sich weder gegen den Richter, noch gegen die Unterthanen und ihre Güter feindlich betragen, weder, wenn

er

er verwiesen wurde, zurückkehren zu wollen. Indessen ist dieses nur von der Privatrache zu verstehen. Denn wenn man ihn ungerecht in das Gefängniß geworfen hat, so kann er sich ungeachtet seiner Urphed dennoch bei Gericht wider denjenigen beklagen, der ihm die Fesseln auf widerrechtliche Art angelegt hat. Th. G. Art. XLVI. §. 4. 9.

Denn ein Anderes ists, sich eigenmächtig sein Recht sprechen, und ein Anderes, zu dem rechtsprechenden Richter gehen. Ersteres widerspricht dem Endzwecke des Staates, letzteres ist ihm äußerst angemessen. Es ist auch nicht nöthig, das die mit einem Eide bekräftigte Urphed vorher nachgelassen werde, weil dieser Eid nur die Privatrache und nicht die öffentliche ausschließt. Art. 20. C. C. C c. 16. X. de jurejur. Koch. §. 915.

§. 675.

Gleichwie wir aber gesagt haben, daß die Urphed zur Ausschließung der Privatrache erfunden worden sey, ebenso ist sehr weise verordnet worden, daß der Richter dem Schuldigen nicht nur die Grenzen, welche dieser nicht übertreten darf, genau anzeigen, sondern ihm auch die Strafen des Urphedbruches erklären solle, weil solche Leute meistentheils nur durch die Furcht einer äußerlichen Strafe abgehalten werden, da sie wissen, daß der Landesfürst

ein

ein Uibel mit ihren Verbrechen wirklich verbinden könne, und auch immer wolle. Th. G. Art. XLVI. §. 8.

Peril. de Mart. de jur. civit. §. 133. Grotius de jur. bel. & pac. Lib. II. §. 14.

§. 676.

Die Wirkung der abgelegten Urphed ist, daß derjenige, der vorsätzlich durch feindliche Gewaltthätigkeit, oder durch die blosse Rückkehr wider dieselbe gehandelt, ordentlich, wer aber ohne die Urphed etwas dergleichen gethan hat, außerordentlich bestrafet werde. Welche aber die ordentliche Strafe des Urphedbruches sey, werden wir weiter unten sagen, wo wir von den Verbrechen insbesondere handeln werden. (a) Th. G. Art. XLVI. §. 10.

(a) Es wird nemlich der Urhbedbruch gewöhnlich mit einer Geldbusse bestrafet, welche bei der zweyten und dritten Uibertretung nur verdoppelt wird. Sollte aber der Missethäter die Urphed über das Drittemal brechen, so wird ihm eine Todesstrafe angemessen.

Acht und zwanzigstes Hauptstück.

Von dem Begräbniß der Missethäter.

§. 677.

Nachdem wir von der Vollziehung des Urtheils und von der Urphed gehandelt haben, wollen wir nun auf das Begräbniß der Missethäter übergehen. Es bleiben nemlich einige Körper der Bestraften unbegraben, und andere werden zur Erde bestattet. Alle nemlich, welche zum Vierrheilen, zum Radbrechen und zum Galgen verurtheilet sind, werden nicht begraben. *) Die Asche der Verbrannten pflegt man entweder in den nächsten Fluß, oder in die Luft zu streuen. Die Leichname der übrigen Missethäter werden beerdiget, oder bisweilen, wenn der Schuldige eine geringe Person war, von dem Obergerichte den akademischen Aerzten zur öffentlichen Zergliederung ausgefolget. Th. G. Art. XLIV. §. 1. 2. 3. 10.

*) Denn obschon gewöhnlicher Weise der Lebende, nicht der Todte bestrafet werden soll: so gilt doch dieses nicht so sehr für eine Strafe als für ein Beispiel für die Uibrigen, damit sie durch so scharfe Vorstellungen von den scheußlichsten Verbrechen abgehalten werden. Ein

Glei-

Gleiches scheint auch auf jene Strafe anwendbar zu seyn, welche an dem Bildniß eines Abwesenden vollzogen wird.

§. 678.

Die Körper, welche man beerdiget, werden entweder ehrbar in dem Kirchhofe, oder schimpflich an einem abgelegenen Orte begraben. Ersteres geschieht bei jenen, welcher in einer von dem Staate gebilligten Religion und bußfertig gestorben sind, Letzteres bei jenen, welchen eines von diesen beiden Foderniſſen fehlet, oder die wegen eines entehrenden Verbrechens verurtheilet worden sind, *) wenn sie nur geständig oder überführet waren, und stürben sie auch wirklich noch vor der Vollziehung. Denn das ehrbare Begräbniß wird vorzüglich nach der Religion oder der Bußfertigkeit abgemessen. Th. G. Art. XLIV. §. 12.

*) Es muß aber das entehrende Verbrechen eines von diesen seyn, welche im 103. Art. §. 4. 5. ausgesetzet sind. Denn obschon der zum Tode Verurtheilte allzeit ehrlos wird. Art. 10. §. 7. so kann er doch des ehrbaren Begräbnisses nicht beraubet werden, wenn er nicht eines von den im 103. Art. §. 4. 5. enthaltenen Verbrechen begangen hat. (a)

§. 679.

(a) Und auf solche Art wird sich der anscheinende Widerspruch zwischen diesen beiden Artikeln von selbst aufheben.

§. 679.

Dieser Grundsatz wird uns hinreichend zeigen, warum alle diejenigen nicht ehrbar begraben werden, welche unbußfertig gestorben sind, oder sich aus Bewußtseyn des Verbrechens und aus Verzweyflung ermordet haben, oder endlich gleich nach einem Halsverbrechen und in einer schweren Sünde verschieden sind. Denn es ist offenbar, daß alle diese wie die unvernünftigen Thiere hinfallen. Th. G. Art. XLIV. §. 3.

§. 680.

Und diese Grundsätze muß jede Oberkeit beobachten, jedoch ohne den Rechten derjenigen Gerichtsstellen etwas zu entziehen, welche besondere Freyheiten in Ansehung dieser Begräbnisse erhalten haben. Denn die Theresianische Gerichtsordnung hat die hierüber schon ertheilten Befreyungen nicht nur nicht aufgehoben, sondern sie vielmehr noch bestättiget. Th. G. Art. XLIV. §. 4. 5.

§. 681.

Es frägt sich, wer das Recht zu entscheiden habe, wenn über das ehrbare Begräbniß ein Zweyfel entstünde? — Wenn das rechtmäßige Begräbniß

wegen

wegen der Verordnung des bürgerlichen Gesetzes in Zweyfel gezogen wird, so wird das weltliche Obergericht, wenn man hingegen über den Abgang der Religion oder der Bußfertigkeit nicht einig ist, und folglich der ganze Zweyfel die Erfoderniſſe des geiſtlichen Geſetzes betrifft, ſo wird auch nur der geiſtliche Richter zuſtändig ſeyn. Th. G. Art. XLIV. §. 6. 7.

§. 682.

Und weil es dem gemeinen Weſen daranliegt, daß die der Fäulung unterworfenen Körper baldmöglichſt begraben werden, ſo muß auch die Unterſuchung dieſes Zweyfels auf das geſchwindeſte geſchehen. Es liegt demnach nichts daran, ob er bei Gericht oder in einem Privathauſe entſchieden worden, weil das, was keinen Aufſchub leidet, ohne Verzug vorzunehmen iſt. Th. G. Art. XLIV. §. 9.

Neun und zwanzigstes Hauptstück.

Von den Gütern der Verurtheilten.

§. 683.

Das Eigenthum ist ein Recht auf eine Sache, vermög dessen wir mit dieser und den Früchten derselben walten können. Da aber nicht jedes Verbrechen den Güterverlust mit sich verbunden hat: so folgt, daß dem Verbrecher in so weit das Recht mit seinen Gütern zu walten, und sie an andere zu übertragen unbenommen bleibe, als es nicht durch Gesetze benommen oder beschränket wurde. Th. G. Art. XLV. §. 1.

§. 684.

Denn oft ist auf das Verbrechen die Einziehung des Vermögens gesetzet, oft muß auf den zugefügten Schaden oder auf die Geldbusse gesehen werden, und dann sind die Güter des Schuldigen entweder ganz oder zum Theile gerichtlich zu verwalten. Ebendieses ist auch auf jenen Fall anzuwenden, wo noch gezweyfelt wird, ob die Güterein-ziehung oder eine Geldbusse Platz habe, damit nicht der Richter, wenn der Schuldige unterdessen sein

Vermögen verschwendete, bei dem Obergerichte seine Nachlässigkeit verantworten müsse. Th. G. Art. XLV. §. 2. 3. 4. 5.

§. 685.

Obschon aber die gerichtliche Verwaltung in unserer Gerichtsordnung nicht allgemein gesetzmässig vorgeschrieben, sondern nur auf die angeführten Fälle eingeschränket ist: so sind doch nichts desto weniger jene Sachen, die entweder zur Gewißheit der That, oder zur Uiberführung der Schuldigen dienen, und welche der Uibelthäter, da er eingezogen wurde, mit sich trug, ohne Unterschied dem Halsrichter einzuhändigen, ja, wenn der Verbrecher ein Fremder ist, so sollen alle seine beweglichen Güter abgeliefert werden. Th. G. Art. XLV. §. 6. 7. 8. 9.

§. 686.

Wenn die Einziehung des Vermögens nicht Platz hat, so entsteht gewöhnlich die Frage, wem dann die Güter des Verurtheilten zufallen. Wir führen diese ganze Sache auf folgende wenige Grundsätze zurück. 1. Niemand kann bestrafet werden, der nicht verbrochen hat. Werimmer also durch den richterlichen Spruch losgesprochen worden, dem soll

auch

auch die Verwaltung seiner Güter nicht benommen werden. II. Wer ein Halsverbrechen begangen hat, verliert das Recht, seinen letzten Willen zu erklären. Seine Güter fallen demnach ohne Zweyfel von Rechtswegen den nächsten Erben zu. Th. G. Art. XLV. §. 10. 11.

Eben dieses ist von jenen zu merken, welche zur Geldbusse verurtheilet worden, weil es gerecht und billig ist, daß man ihnen nach erhaltener Genugthuung ihre Güter zurückstelle. Th. G. Art. XLV. §. 10. n. 2.

§. 687.

Dieses haben die Gesetze über die Güter und das Vermögen der Verurtheilten verordnet. Weil es sich aber ereignen kann, daß man nicht weiß, wer der rechtmässige Erb des Verurtheilten sey, weil überdieß in der Verlassenschaft oft solche Sachen gefunden werden, die einem Anderen gehören, so ist es nothwendig, daß anfangs der Tod des Verurtheilten kundgemacht werde, dann, daß man alle Sachen unverletzt aufbewahre, oder jene, die unterdessen zu Grund gehen würden, verkaufe. Th. G. Art. XLV. §. 12. pr. u. 2.

§. 688.

Wenn der Erb oder Eigenthümer erscheinet, und sein Eigenthum beweisen kann, so müssen ihm die Sachen zurückgestellet werden. *) Und weil es gerecht und billig ist, den älteren Gläubiger vorzuziehen, wenn das Vermögen des Verurtheilten zur Tilgung aller Schulden nicht hinreichet, so läßt sich nicht mehr zweyfeln, daß diejenigen, welchen durch den Diebstahl, oder auf jede andere Art geschadet worden, den Vorzug vor den Gerichtskösten haben, wenn gleich das gestohlene Gut schon zu Grund gegangen wäre. Th. G. Art. XLV. §. 12. n. 1. 2. Hofentschl. vom 12. u. 17. März 1770.

*) Das Eigenthum läßt sich aber entweder durch das Geständniß des Schuldigen, oder durch Zeugen, oder durch Innzichten beweisen, welche durch den Ergänzungseid bekräftiget werden. Th. G. Art. XLV. §. 12. n. 1.

§. 689.

Was wir vorhin gesagt haben, daß die Güter der Verurtheilten den Erben und dem Eigenthümer zurückzustellen seyn, ist nur von dem Falle zu verstehen, wo sie zur gesetzmässigen Zeit, das ist, binnen 3 Jahren abgefodert werden, weil sie sonst dem Halsrichter zufallen. Indessen ist zu merken,

daß

daß der Halsrichter keine anderen Güter empfange, als welche vor Gericht gebracht zu werden pflegen. Denn alles Uibrige, es mag nun beweglich oder unbeweglich seyn, fällt unter die Gewalt desjenigen, in dessen Gebiete es liegt. Th. G. Art. XLV. §. 12. n. 2. 3. 4.

§. 690.

Wenn die Güter des Verurtheilten in den Gebieten verschiedener Herren zertheilet sind, so gehören die Sachen der Verurtheilten und Bestraften zur Gerichtsbarkeit desjenigen, in dessen Gebiete sie liegen. *) Was aber die obliegenden Schulden des Uibelthäters betrifft, finde ich gerecht und billig, daß sie derjenige tragen soll, der den Vortheil aus der Erbschaft hat, folglich entweder die gesetzlichen Erben, oder der Kammergutsverwalter. L. 2. C. ad L. Jul. de vi public. L. 17. §. 1. ff de testam. milit. Voet. ff. de adquir. vel amitt. hæred. §. 26.

*) Denn obgleich der Spruch, der die Vermögenseinziehung auflegt, eigentlich nicht diejenigen Güter betrifft, welche sich in dem Gebiete eines anderen unabhängigen Landesherrn befinden, so hindert doch nichts, daß dieser Landesherr, welcher das anderswo gefällte Urtheil für gerecht hält, dasselbe über die seiner Gerichtsbarkeit unterliegenden beweglichen Güter sollte vollziehen können, besonders wenn

das Verbrechen ein solches ist, worüber er selbst, wenn er es gerichtet hätte, die Vermögenseinziehung verhänget haben würde. Ant. Matthæus Lib. 48. tit. 20. c. 4. n. 7. Ant. Faber. cod. lib. 9. tit. 27. defin. 1.

Dreyßigstes Hauptstück.

Von den peinlichen Gerichtskösten.

§. 691.

Wir haben noch von den peinlichen Gerichtskösten, wer sie nemlich tragen müsse, in Kürze zu handeln. Es sind aber diese nichts anderes, als Ausgaben, welche für die Untersuchung und die Abhandlung der peinlichen Fälle gemacht werden. Und weil sie bald dem Richter oder seinen Untergeordneten für die Untersuchung, bald den Zeugen für ihre Auslagen oder für den Wagen, bald den Wundärzten und Aerzten für ihre Heilung abgereichet werden, so pflegt man sie in gerichtliche und außergerichtliche einzutheilen. Th. G. Art. LIV. §. 1. 3.

Wie groß aber diese Kösten seyn dürfen, ist aus den Gebräuchen und Gewohnheiten jeder Provinz abzunehmen. Th. G. Art. LIV. §. 14.

§. 692.

§. 692.

Aus dieser Erklärung erhellet, daß die Atzung eigentlich unter die peinlichen Gerichtskösten nicht zu zählen sey, denn der Schuldige muß für diese, wenn er einiges Vermögen hat, ohne Unterschied des Verfahrens selbst sorgen, sonst aber auf öffentliche Umkösten genähret werden, jedoch so, daß man auf die Zeit, den Ort und den Stand der Person gehörige Rücksicht nehme. Th. G. Art. LIV. §. 2. 3. 4. 5. Hofentschl. vom 8. Jäner und 1. Oktob. 1770.

Art. 353. 206. C. C. C. Boehm. S. I. §. 358. Lynk. respons. 79. n. 1.

§. 693.

Da aber die peinlichen Gerichtsköſten, welche eigentlich die Untersuchung und Abhandlung der Halsgerichtsfälle betreffen, entweder mit, oder ohne Schuld verursachet werden können, und es am natürlichsten ist, daß jener die Umkösten tragen solle, der sie verursachet hat; so ergiebt sich offenbar folgende Regel: Wer an den peinlichen Gerichtsköſten Schuld ist, muß auch nothwendig dieselben tragen. Th. G. Art. LIV. §. 4. 5. 6.

Art. 61. C. C. C. Just. Henning. Boehmeri diss. de expens. crim. Halæ 1716. Hommel. diss. de panniçular.

§. 694.

Aus dieser Regel folgt nun von selbst, 1. daß der Schuldige die Umkösten tragen müsse, er sey nun durch ein Endurtheil oder von der Behörde losgesprochen worden. Es liegt auch nichts daran, ob er zufälliger Weise, oder aus eigener Schuld in Verdacht gerathen sey, wenn nur die peinliche Nachforschung aus hinreichenden Innzichten, oder auf eine rechtmässige Angabe wider ihn vorgenommen worden ist. Th. G. Art. LIV. §. 4. 5.

§. 695.

Denn weil es der Willkühr des Richters nicht überlassen ist, ob er die Nachforschung unternehmen wolle oder nicht, sondern derselbe nothwendig fortschreiten muß, so ist es sehr billig, daß derjenige die Gerichtskösten trage, der sich aus eigener Schuld den Verdacht zugezogen hat. Und obschon es ihm nicht zugerechnet werden kann, wenn er ohne seine Schuld verdächtig wird, so kann es doch auch dem Richter nicht zugerechnet werden, daß er peinlich verfahren ist; folglich schadet der Zufall demjenigen,

den

den er am ersten getroffen hat. Th. G. Art. LIV. §. 4. 5.

§. 696.

Es kömmt noch hinzu, daß die Gesetze in schwierigen und seltneren Fällen bisweilen eine anscheinende Strenge in sich enthalten, welche aber doch in Rücksicht der Einzelnen so, wie in anderen Fällen, durch das gemeine Beste ersetzet wird, da wir sehen, daß die meisten aus eigener Schuld in den Verdacht eines Verbrechens gerathen, weil sie sich vorhin zu den Lasterhaften gesellet, oder durch ihren vorigen Lebenswandel den Weg zu jenen Lastern geebnet haben, deren man sie beschuldiget.

Soviel verordnet die Theresianische Gerichtsordnung. Wenn aber die Umkösten weder dem Untersuchten noch dem Richter angeschuldiget werden können, so scheinet es billig zu seyn, daß sie der Staat selbst tragen solle, weil sie zum gemeinen Besten gemacht wurden, und natürlich von demjenigen bestritten werden sollen, in Ansehung dessen sie zuerst gemacht worden sind. Art. 75. C. C. C. L. 2. ff. de negot. gest. Nach diesem Grunde lehret man allgemein, daß der Schuldige die Umkösten zu tragen verbunden sey, wenn er nach abgelegtem Reinigungseide oder nach ausgestandener scharfen Frage, oder Drohung mit derselben losgesprochen wurde. Nicht aber, wenn er

ohne Vorausschickung solcher Mittel durch ein Endurtheil oder von der Behörde losgesprochen wird. Und hieher sollen der 61. und 166. Art. der K. H. O. gehören. Boehm. cit. diss. c. 5. §. 8. Koch. §. 996. 997. Kress. ad art. 204.

§. 697.

Um so mehr hat der Schuldige die Gerichtskösten zu bestreiten, wenn er zu was immer für einer Strafe verurtheilet worden, weil sich da nicht mehr zweyfeln läßt, daß er sich das peinliche Verfahren aus eigener Schuld zugezogen habe. *) Ob er aber deßhalb, weil er sie nicht abführet, länger im Gefängniß bewahret werden dürfe, ließe sich noch in Zweyfel ziehen. Th. G. Art. LIV. §. 4. 5.

*) Zu diesem Ende müssen nach dem Karolinschen Rechte bald der Schuldige, bald die nächsten Blutsfreunde Sicherheit leisten. Art. 61. 72. 153. C. C. C. Boehm. cit. disc. c. 3. §. 4.

§. 698.

Denn kann er aus Armuth nicht zahlen, so würde sich der Staat durch die längere Bewahrung desselben mehr schaden als nützen. Will er aber die

gemach-

gemachten Auslagen aus Hartnäckigkeit nicht erse-
tzen, so kann das Gefängniß noch auf einige Täge
verlängert, und sein Vermögen, um den Gang der
Gerechtigkeit nicht zu hindern, gerichtlich verwaltet
werden. Th. G. Art. LIV. §. 15.

§. 699.

Aus eben dieser Regel ergiebt sich, II. daß nicht nur die verläumderischen, sondern auch die vermessenen Ankläger und Angeber zum Ersatz der Umkösten verurtheilet werden müssen, sie mögen nun auf öffentliches oder auf Privatansehen angeklaget haben, *) wenn sie nur durch Verläumdungen, falsche Erdichtungen und Lügen den Richter zur Nachforschung bewogen, oder von ihm verlanget haben, jemandem auf ihre Gefahr und Berechtigung nachzuforschen. Auch haben wir schon anderswo gesagt, daß diese zur Genugthuung verbunden, und willkührlich zu bestrafen seyn. Th. G. Art. XXVIII. §. 15. LIV. §. 8.

*) Deßhalb ist in der Karolinschen Halsgerichtsordnung vorgesehen, den Privatankläger entweder zum Vorstande wegen der Umkösten zu verhalten, oder unterdessen in das Gefängniß zu nehmen. Art. 12. 13. 14. 15. 89. C. C. C. Vergl. den 278. u. 283. §.

§. 700.

§. 700.

Endlich läßt sich aus der nemlichen Regel III. folgern, daß der Richter die Umkösten tragen müsse, wenn er ohne zureichende Innzichten und auf widerrechtliche Art gegen den Schuldigen vorgegangen ist, und ihm dadurch einen Nachtheil zugezogen hat. In diesen Fällen kann der Schuldige, wenn er gleich verurtheilet worden, den Ersatz für die Genugthuung wegen zugefügter Unbild und verursachten Schadens von dem Richter fodern. Th. G. Art. LIV. §. 9.

Das nemliche ist zu merken, wenn der Richter, wie es manchmal geschieht, zur Unterstützung seiner eigenen Unwissenheit Auslagen machen mußte. Art. 20. 61. 72. 209. C. C. C. Lynk. Resol. 434. Koch. §. 995.

§. 701.

Aber auch IV. muß der Richter zur Beihilfe alle Umkösten tragen, wozu zwar sonst der Ankläger oder der Schuldige verbunden wären, die sie aber aus Armuth nicht zahlen können, weil es natürlich ist, daß derjenige die Last trage, der auch den Nutzen aus der peinlichen Gerichtsbarkeit zieht. Es darf folglich diese Bürde nicht den Unterthanen

auf er=

auferleget, sondern sie muß aus der Gerichtskasse bestritten werden. Th. G. Art. LIV. §. 2. 3.

Art. 47. 61. 154 176. 219. C. C. C. Boehm. cit. diff. c. 2. §. 15.

§. 702.

Was wir aber von der Bestreitung der Unkösten aus der Gerichtskasse gesagt haben, ist nur von solchen Fällen zu verstehen, wo der Richter denjenigen nachgeforschet hat, die seiner Gerichtsbarkeit unterliegen. Widrigenfalls müßte derjenige die Unkösten tragen, welcher auch das Geschäft hätte vollenden sollen. Th. G. Art. LIV. §. 10. 11.

§. 703.

Gleichwie aber der Richter an den Gerichtskösten entweder Schuld seyn kann, oder nicht: ebenso wird die Schadloshaltung bald aus seinem eigenen Vermögen, bald aus der Gerichtskasse zu machen seyn. Ja, wenn er die Nachlässigkeit eines anderen Richters ersetzet hat, so kann er sogar einen bedungenen oder von dem Obergerichte durch Bescheid verwilligten Ehrengehalt abfodern. Th. G. Art. LIV. §. 12. 13.

§. 704.

§. 704.

Daß die Erben in jene Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen eintreten, welche den Gütern anhängen, ist eine ausgemachte rechtliche Wahrheit. Sie sind demnach in allen Fällen zum Ersatze der Umkösten verbunden, wo es der Schuldige, der Richter, oder der Angeber war, z. B. wenn der Schuldige zur Bestreitung derselben schon verurtheilet worden, oder das Verbrechen schon eingestanden, oder sich selbst ermordet hätte, oder endlich mit Innzichten beschweret, noch vor dem Spruche gestorben wäre. Th. G. Art. XLV. §. 12. n. 2.

Art. 135. C. C. C. L. 78. §. 2. de legat. 2.
L. 20. ff. de accusat. c. 20. X. de rescript.
Carpz. Q. 138. n. 36.

Ein und dreyßigstes Hauptstück.

Von dem Verfahren auf bürgerliche Art (Konstitutivverfahren.)

§. 705.

Nachdem wir von dem ordentlichen peinlichen Verfahren gehandelt haben, kommen wir auf die außerordentlichen Gattungen desselben. Denn obschon

die

die Oberkeiten nach den bisher angeführten Regeln nicht nur vorgehen können, sondern auch müssen: so geschieht es doch zuweilen, daß ihnen ein landesherrlicher Befehl, oder eine besondere Freyheit, oder endlich eine in den Gesetzen gegründete Einrede von denselben abzugehen gebietet. Th. G. Art. XLVII. §. 1. 2.

§. 706.

Die außerordentlichen Verfahrensarten sind entweder allen Richtern gemein, oder nur den oberen eigen. Zu den ersteren gehören das Verfahren durch Edikte, das Standrecht und das Reinigungsverfahren, zu den letzteren hingegen die Nachforschung wider ansehnlichere Bürger, die zugleich von untadelichem Rufe sind. Von jenen werden wir in der Folge, von diesen im gegenwärtigen Hauptstücke handeln. Th. G. Art. XLVII. §. 3. 6.

§. 707.

Es müssen nemlich die untergeordneten Oberkeiten, wenn wider eine Person hinreichende Inzichten vorhanden sind, zur besonderen Nachforschung in Gestalt eines ordentlichen Verfahrens fortschreiten. Hingegen können die Obergerichte ansehnlicheren Personen kurz, ohne alle Weitläufigkeit, und,

wie

wie man sagt, auf bürgerliche Art (constitutive) nachforschen, um ihrer Ehre zu schonen. Th. G. Art. XLVII. §. 3. 5.

§. 708.

Weil also die Absicht dieser Nachforschung in dem besteht, damit man der Ehre und des guten Rufes gewisser Personen schone; so darf man zu selber nur dann seine Zuflucht nehmen, wenn I. das Verbrechen gering ist, ob welches keine schwerere Leibesstrafe bevorsteht, II. wenn der Thäter in guten Rufe steht, und keine geringe oder abgeworfene Person ist, und III. wenn er sich nicht einer Entweichung verdächtig macht. Th. G. Art. XLVII. §. 4.

§. 709.

Was die Verfahrensart selbst betrifft, so stimmt sie mit der schriftlichen bürgerlichen ganz überein. Also antwortet der Beschuldigte entweder schriftlich auf die vorgelegten Fragstücke, und führet die Gründe für seine Unschuld an, oder er verantwortet sich mündlich ohne alle Weitläufigkeit und in einer besonderen Sitzung über das vorgeworfene Verbrechen. Th. G. Art. XLVII. §. 3.

§. 710.

§. 710.

Der Richter soll aber das Verfahren nicht dergestalt abkürzen, daß er sogar die nothwendigen Beweise und die natürlichen Vertheidigungen vernachlässige. Denn das Wesentliche des Verfahrens muß überall beobachtet werden, weil man sonst auf die Wahrheit des begangenen Verbrechens nicht kommen könnte. Ja, der Schuldige soll sogar bürgerlich verwachet werden, wenn er einer Entweichung verdächtig ist. Th. G. Art. XLVII. §. 3.

Zwey und dreyßigstes Hauptstück.

Von dem peinlichen Verfahren wider die Abwesenden und Flüchtigen.

§. 711.

Wir kommen itzt auf die gemeinen außerordentlichen Verfahrensarten, worunter gleich am ersten das Verfahren durch Edikte wider die Abwesenden und Flüchtigen gezählet wird. Es ist nemlich dieses eine rechtmässige und gerichtliche Ordnung, wodurch der Abwesende, der auf dreymaliges feyerliches Vorfodern durch angeschlagene Edikte nicht erscheinet, in einem aufgestellten feyerlichen Gerich-

te nach den angeführten Beweisen abgeurtheilet wird. Th. G. Art. XLVII. §. 6. XLVIII. §. 5.

§. 712.

Man verfahret aber wider die Abwesenden auf zweyfache Art. Anderst, wenn sie zufälliger Weise abwesend sind, daß sich also ihre Rückkehr vermuthen läßt, weil sie kein Uibel zu befürchten haben; anderst, wenn sie sich vorsätzlich entweder vor, oder nach angefangener Nachforschung geflüchtet haben, und keine Hoffnung ihrer Rückkunft mehr übrig lassen. Im ersten Falle wird die peinliche Nachforschung heimlich vorgenommen, im anderten das Verfahren durch Edikte nach gesetzmässiger Vorschrift angefangen. Th. G. Art. XLVIII. §. 1. 2.

§. 713.

Es soll jedoch der Richter, solang noch eine Hoffnung ist, den Schuldigen von seiner Flucht zurückführen, und gefänglich einziehen zu können, vor allem sorgfältig trachten, diesen Flüchtigen einzubringen, und ihm darum vorzüglich wenn das Verbrechen kurz vorher begangen worden, durch die Gerichtswache (sequela præfectoria) nachsetzen, oder durch die an die nächsten Gerichte abgeschickte Steckbriefe *) (litteras patentes) seine Gefangen-

fangennehmung ansuchen. Sollte aber keines dieser Mittel mehr hinreichen, so müssen endlich die Vorfoderungsedikte an die öffentlichen Thore angeschlagen (a) werden. Th. G. Art. XLVIII. §. 3. 5.

*) In welchen der zuständige Richter den Schuldigen beschreibet, die Einziehung und Auslieferung desselben ansuchet, einen Revers, den Ersatz der Umkösten und gegenseitige Dienste verspricht, und endlich den Tag und das Jahr hinzufügt. Die nemlichen Bestandtheile findet man auch in den Ersuchschreiben. Die Richter, denen sie zugeschicket werden, unterschreiben nach vorläufig gemachtem Auszuge den Tag der Zustellung.

§. 714.

Ferners liegt dem Richter ob, alles das vorzunehmen, was zur gemeinen Nachforschung gehört, worunter vorzüglich das Zeugenverhör, die Thaterhebung und der Augenschein gezählet werden. Auch wird jeder leicht einsehen, daß die Güter des Flüchtigen unterdessen angemerket, und von seinem Weibe oder seinen nächsten Blutsfreunden verwaltet werden müssen. Und da diese Anmerkung

(a) Oder den Zeitungsblättern beigerücket.

darum nothwendig ist, damit nicht etwa dem Flüchtigen mit seinem Vermögen noch weiter fortgeholfen werde, so zeigt uns die Sache selbst, daß der Richter auf das schärfeste verbieten müsse, dem Flüchtigen mittlerer Weile etwas nachzuschicken. Th. G. Art. XLVIII. §. 4. 6. 7.

Aus eben dem Grunde hat man zu wachen, damit demjenigen, der auf solche Art nach begangenen Verbrechen entwichen ist, nichts von seinen Schuldnern bezahlet werde, wie Modestin im letzt. G. letzt. §. ff. de requirend. vel absent. damnand. erinnert.

§. 715.

Und dieses Güterverzeichniß ist nicht einmal in jenem Falle fruchtlos und unwirksam, wo der Schuldige außer dem Gerichtsgebiete Güter hat, wohin er seine Flucht leiten kann. Denn überdieß, daß schon die gerichtliche Verwaltung für sich betrachtet, dem Abwesenden äußerst schwer fällt, und ihn daher zur Rückkehr bewegen könnte, so enthält sie noch eine Art von Strafe, welche auf einen Abwesenden und Hartnäckigen fallen kann. Th. G. Art. XLVIII. §. 6.

§. 716.

§. 716.

So oft aber die Anmerkung der Güter wegen eines Verbrechens Platz haben kann, ist genau darauf zu sehen, daß niemand die Unbequemlichkeiten eines fremden Lasters fühle, welches geschähe, wenn dem Weibe, den Kindern oder dem Hausgesinde des Abwesenden die Nahrung von dessen Vermögen versaget würde. Denn die Strafe des Verbrechens soll sich nicht außer den Thäter erstrecken. Th. G. Art. XLVIII. §. 7.

§. 717.

Doch wir wollen uns zu dem Verfahren durch Edikte wenden. Es hat nemlich dieses seine besonderen Eigenschaften, und man nimmt nur dann seine Zuflucht zu demselben, wenn es dem Staate einen Vortheil verschaffen, dem Abwesenden hingegen ein Ungemach zufügen kann. Hieraus folgt, daß es bei solchen Verbrechen allein Platz habe, welche gemeinschädlich sind, und wo die Strafe wider den Abwesenden mit einiger Wirkung verhänget werden kann. Th. G. Art. XLVIII. §. 10.

§. 718.

Es ist auch kein Zweyfel mehr, daß die Flüchtigen vor ihrer Verurtheilung vorgefodert oder geladen werden müssen. Denn da jeder, auch der Unschuldigste das Gefängniß und die Fesseln fürchtet: so wäre es unmenschlich, denjenigen, der eines schweren Verbrechens verdächtig ist, in seiner Abwesenheit unvertheidiget zu verurtheilen. Und daher haben weder die Römer so was jemals gethan, weder gestatten es unsere Gesetze. Th. G. Art. XLVIII. §. 11.

§. 719.

Weil ferners diese Ladung außerordentlich ist, und durch Edikte geschieht: so zeigt uns die Sache selbst, daß sie 1) durch öffentlich angeschlagene Edikte geschehen solle, 2) daß sie dreymal, allzeit nach Verlauf 14 Täge wiederholet werden müsse, 3) daß die Ursache der Ladung, oder das Verbrechen ob welches der Flüchtige vorgerufen wird, dem Edikt einzuschalten sey, und 4) daß der Richter die Klausel anzuschließen habe, man werde das Urtheil wegen der Hartnäckigkeit des Schuldigen von Amtswegen sprechen. Th. G. Art. XLVIII. §. 11. n. 1. 2. 3.

§. 720.

§. 720.

Nach geschehener Vorfoderung stellet sich der Schuldige vor Gerichte, oder nicht. Im ersten Falle endet sich die gerichtliche Verwaltung seiner Güter, und es wird die besondere Nachforschung angestellet; im letzten hingegen wird das peinliche Urtheil gefället, bei offenen Thoren verkündet, und dann, in sofern es sich thun läßt, wirklich vollzogen. Th. G. Art. XLVIII. §. 8. 9.

§. 721.

Die Abwesenden und Flüchtigen sind, wenn sie für schuldig erkennet werden, zu eben dieser Strafe zu verurtheilen, zu welcher sie in ihrer Gegenwart hätten verurtheilet werden müssen; folglich weder empfindlicher, noch zum Ersatze der Gerichtskösten. Ebenso ist es nicht nothwendig, daß alle, welche hartnäckig abwesend sind, verdammet werden, sondern der Richter kann und muß sie auch lossprechen, sobald er von ihrer Unschuld überzeugt ist. Th. G. Art. XLVIII. §. 11. n. 3.

§. 722.

Deßwegen muß die Verurtheilung nicht wegen der blossen Hartnäckigkeit, sondern nach den ange-

führten Beweisen geschehen. Denn obschon man allgemein lehret, daß der Abwesende und Hartnäckige in peinlichen Fällen für geständig zu halten sey: so rührt doch dieses nur von einer rechtlichen Vermuthung und Erdichtung her, welche zur Vollziehung der ordentlichen Strafe nie und niemals hinreichet. Th. G. Art. XLVIII. §. 11. n. 3.

Und obgleich nach dem römischen Rechte der Kammergutsverwalter die Güter des Abwesenden, wenn er unter einem Jahre nicht zurückgekommen ist, zur Strafe der Hartnäckigkeit einzog, L. 2. Cod. de requir. vel absent. damnand. so zeigt uns doch der 206. Art. d. K. H. O. offenbar, daß dieses in Deutschland aufgehoben worden sey.

§. 723.

Eine andere Frage ist's, ob auch die Vollziehung des Urtheils wider die Abwesenden geschehen könne. Weil jedoch der Endzweck der Strafen allzeit erheischt, daß ihre Vollziehung kein Gelächter erwecke, welches sicher geschähe, wenn das Bildniß des Abwesenden mit dem Schwerte oder mit Geißeln zerschlagen würde: so können zwar solche Strafen, welche den Flüchtigen der Güter, der Ehre oder der Freyheit berauben, nicht aber die Todes- oder Leibesstrafen wider dieselben vollzogen werden. *) Th. G. Art. XLVIII. §. 12.

*) In-

*) Indessen wird manchmal das peinliche Urtheil bei überschweren Verbrechen, um andere durch die Vollziehung der Strafe abzuschrecken, außer der Ordnung verkündet, und an dem Bildniß vollzogen, so oft nemlich dieses verbrennet oder auf den Galgen geschlagen wird, wenn es nur die Gerichtsstelle vorher dem Landesfürsten angezeiget hat. Th. G. Art. XLVIII. §. 12.

§. 724.

Die peinlichen Verfahrensschriften sind also bis auf die Rückkunft des Flüchtigen aufzubewahren. Doch soll man nicht glauben, daß der Schuldige bei seiner Rückkehr oder gefänglichen Einziehung auf der Stelle mit einer Todes = oder Leibesstrafe belegt werden dürfe, sondern es ist vor allem die Nachforschung neuerdings anzustellen, und die Vertheidigung desselben zu vernehmen. (b) Th. G. Art. XLVIII. §. 10. n. 3. §. 13. Art. 155. C. C. C.

(a) Denn wie leicht könnte es geschehen, daß jemand entweder zufällig von dem Gerichtsbezirke abwesend wäre, oder nicht wüßte daß er vorgerufen worden, oder aus Furcht vor dem Gefängniß und den Fesseln die Flucht ergriffen hätte, und darum, wenn er bei seiner Rückkehr auf der Stelle unverhört und unvertheidiget bestrafet

In einigen Orten, vornemlich in Sachsen, ist die Achterklärung angenommen, wodurch der Schuldige, welcher gesetzmässig geladen ist, aber hartnäckig ausbleibet, nach gemachten feyerlichen Gerichte für geständig und überführet gehalten, und dann in den unteren, hernach aber in den oberen Bann gethan wird. Sie hat aber nicht bei allen, sondern nur bei Halsverbrechen Platz. Die Wirkung des unteren Bannes ist, daß der Schuldige nicht nur in dem Bezirke des verbannenden Richters, sondern auch in der ganzen Provinz eingezogen, und vor Gericht gestellet werden darf. Der obere Bann hingegen hat nachstehende besondere Folgen: 1) Daß er den Schuldigen ehrlos macht, 2) daß er ihm alle Bürgerrechte entzieht, 3) daß der Kammergutsverwalter alle Güter des in die Acht Erklärten, den Pflichttheil und das Heirathsgut ausgenommen, einzieht, 4) daß der Schuldige als ein Geständiger und Uiberführter von jedem gefangen und ermordet werden kann. Die Verfahrensart ist wie bei der peinlichen Anklage, welches alles Heinekz elem. jur. germ. lib. III. §. 326. und Koch Inst. jur. crim. §. 963. sehr umständlich behandelt haben.

Drey

---

strafet würde, dieses Uibel ohne sein mindestes Verschulden ertragen müßte. Wir sehen also, daß der Richter, wenn er die Gerechtigkeit handhaben will, in diesem Stücke nicht vorsichtig genug zu Werke gehen könne.

Drey und dreyßigstes Hauptstück.

Von dem Sichergeleite.

§. 725.

Den Abwesenden, welche auf keine Art einzogen, und vor Gericht gestellet werden können, oder die aus dem Gefängniß entwichen, und nun verborgen sind, wird endlich ein Freypaß (commeatus) — wie ihn die guten Schriftsteller nennen, — oder das Sichergeleit (salvus conductus) gegeben, damit sich der Schuldige nach angefangener Nachforschung stelle. Th. G. Art. L. §. 1.

§. 726.

Das Sichergleit ist ein dem Schuldigen unter öffentlicher Treu gemachtes Versprechen, wodurch er bis nach gefälltem peinlichen Urtheil gegen das Gefängniß und jede andere Verwahrung gesichert wird. Es theilet sich in das gemeine, welches unter gewissen rechtlichen Bedingungen und in das besondere, welches mit Nachlassung einer oder der andern Bedingung gegeben wird. Th. G. Art. L. §. 1. 2.

Und weil man in dem römischen Rechte keine Spur von dieser Sache antrifft, sondern das Wort Sichergeleit deutschen Ursprunges ist: so denke ich, daß niemand zweyfeln wird, ob diese Sitte, die Schuldigen unter öffentlicher Treu vorzurufen, von unseren deutschen Voreltern, oder von den Römern herzuholen sey. Heinec. elem. jur. Germ. lib. III. §. 49.

§. 727.

Es ist nemlich jedes Sichergeleit ein Vertrag unter zweyen, und folglich kann es gleich anderen Verträgen eingegränzet, und durch gewisse Bedingungen beschränket werden. Diese Bedingungen aber sind folgende: 1) Daß der Schuldige sich friedfertig betrage, 2) nichts von seinen Gütern veräußere, 3) keine Waffen mit sich führe, 4) das Sichergeleit dem Gericht übergebe, 5) den Streit nicht vermessen verlängere, und 6) auf allmaliges Vorfodern selbst erscheine. Wird nur eine dieser Bedingungen nicht erfüllet, so ist das ganze Sichergeleit unfruchtbar. Th. G. Art. L. §. 5.

§. 728.

Nun wird sich leicht begreifen lassen, wer das Sichergeleit geben könne. Denn weil es den Schuldigen gegen das Gefängniß sicher stellet, und folglich

lich eine gleiche Wirkung mit den Freystätten hat: so erhellet, daß das Recht, dieses Sichergeleit zu geben, oder zu versagen, ein landesherrliches Recht sey, und daß sich niemand desselben ohne Bewilligung des Staates anmassen könne, ausgenommen, daß die Obergerichte das gemeine Sichergeleit zu verleihen pflegen. Th. G. Art. L. §. 6.

§. 729.

Uibrigens ist das Sichergeleit nicht jedem Abwesenden ohne Unterschied zu verleihen, sondern nur jenem, den man auf keine andere Art bekommen kann. Denn weil der mit Innzichten beladene Schuldige mit größtem Rechte gefänglich eingezogen werden darf und muß: so soll man sich, so lang seine Gefangennehmung noch möglich ist, auf jede andere Weise seiner bemächtigen, welches durch die Ersuchschreiben an fremde Richter geschieht, so bald man weiß, wo er sich aufhaltet. Th. G. Art. L. §. 8. n. 1.

§. 730.

Es wäre demnach widersinnig, demjenigen das Sichergeleit zu geben, der schon im Gefängniß ist, oder wenigstens eingezogen werden kann. Daher kömmt es, daß das Sichergeleit insbesondere den

Ab-

Abwesenden auf ihr Ansuchen ertheilet zu werden, und deßhalb weder stillschweigend gegeben, noch in jeder Vorladung verstanden zu seyn, (a) sondern gewöhnlicher Weise durch einen Sachwalter angesucht zu werden pflegt. Th. G. Art. L. §. 8. n. 1.

§. 731.

Das Sichergeleit wird aus wahrscheinlichen Gründen für die Unschuld des Abwesenden verliehen. Nun aber diese bei jedem Verbrechen vorkommen können: so kann auch das Sichergeleit bei schweren und geringen Verbrechen angesuchet und verliehen werden. Auch bei allbekannten und offenbaren Verbrechen? — Dieß wird in der Theresianschen Gerichtsordnung verboten. Indessen muß es nur von jenem Falle verstanden werden, wo keine wahrscheinlichen Gründe für die Unschuld des Beklagten zugegen sind. Denn das Sichergeleit hat zugleich die Vertheidigung zur Absicht, welche niemandem versaget werden darf. Th. G. Art. L. §. 8. n. 2.

Art.

(a) Es wird nemlich das Sichergeleit aus mehreren wahrscheinlichen Gründen für die Unschuld des Abwesenden verliehen, deren man nicht gewiß wäre, führte sie nicht dieser in seiner Bittschrift an.

Art. 47. C. C. C. Boehm. S. I. §. 155. Maev. P. I. D. III.

§. 732.

Aus diesem Grundsatze wird sich nun leicht eine Ursache angeben lassen, warum es 1) nicht unüberlegt zu verleihen sey, 2) warum die Vertheidigungsgründe samt der Aufführung des Schuldigen aus den Verfahrensschriften zu erwägen seyn, 3) warum nicht nur die Vertheidigungsgründe angeführet, sondern auch 4) gerechte Ursachen der Abwesenheit vorgebracht, und 5) die Bittschrift oder die Aufträge der Sachwalter von dem Schuldigen unterschrieben werden müssen. Sollte er aber nicht schreiben können, so ist ein Anderer statt seiner zu wählen. Th. G. Art. L. §. 4.

Maev. P. I. D. III, Carpz. Q. 112. n. 28.

§. 733.

Und weil das Sichergeleit bloß wegen eines begangenen Verbrechens gegeben wird, so erstrecket es sich nicht auf künftige und unbekannte Verbrechen, sondern der Schuldige kann ohne Hoffnung, ein neues zu erhalten, mit allem Rechte eingezogen werden. Hieher gehört die Klausel, welche

man

man gewöhnlich beirückt : Solang er sich geleitlich verhaltet, bis etwas peinliches erkannt wird. Th. G. Art. L. §. 11.

Indessen, sagt Böhmer, ist hier eine geringere Untersuchung der Sache hinreichend, und der mindeste Vertheidigungsgrund ist schon genug, besonders, da es sich kaum 1) vermuthen läßt, daß der Schuldige so verwegen seyn sollte, das Sichergeleit anzusuchen, wenn er seine Bitte auf keine Art unterstützen kann, und 2) weil das Verfahren dadurch sehr beschleuniget wird, da es im Gegentheile ungemein gehemmet würde. Deßhalb sind auch die Bitten des Flüchtigen nicht gänzlich abzuschlagen, wenn gleich die schärfeste Strafe zu verhängen wäre. S. I. §. 156. Imgleichen liegt nichts daran, ob der Schuldige aus dem Gefängniß, oder noch vor der gefänglichen Einziehung entwichen sey. Carpz. Q. 112. n. 28.

§. 734.

Die öffentliche Treu, welche hier gegeben wird, muß die vollständigste Sicherheit schaffen, und auf keine Art verletzet werden. Hieraus ergiebt sich 1) daß man sich bei Verleihung des Sichergeleites von allen betrüglichen und zweyfelhaften Ausdrücken enthalten, 2) die Auslegung immer zu Gunsten des Schuldigen machen, *) und 3) das schon ertheilte Sichergeleit von solcher Wirkung halten müsse, daß

der

der Schuldige nicht einmal durch Ersuchschreiben in einem fremden Bezirk eingezogen werden könne. Denn es erhält seine Kraft von dem Tage der Verleihung. Th. G. Art. L. §. 2. 3.

*) Ich kenne zwar Mäzians bekannte Regel: *In ambiguis orationibus maxime sententia ejus spectanda est, qui eas protulit*, L. 96. ff. de R. I. aber ich glaube, daß man sie in vernünftige Grenzen bringen müsse. Sie ist wahr, wenn die Bedeutung eines Wortes so zweyfelhaft ist, daß man dieses mit gleicher Wahrscheinlichkeit auf beide Seiten auslegen kann. Denn da muß man jenem glauben, welcher sagt, daß er eine bessere Bedeutung im Sinne gehabt habe. Wenn jedoch diese bessere Bedeutung ungewöhnlicher ist, und erst herausgekünstelt werden sollte, so darf man auf sie keine Rücksicht nehmen, sondern man muß die Worte nach dem gemeinen Sprachgebrauch erklären, und die Regel des Papinian befolgen: *Interpretatio facienda est contra eum, qui clarius loqui potuisset.* L. 39. ff. de pact. Leyser. spec. 628. n. 11. 12. de Martini de jur. civit. §. 623.

§. 735.

Es denken einige, daß der Landesfürst, wenn er Rebellen das Sichergeleit gab, nicht schuldig sey, die versprochene Treu und die Sicherheit, auf wel-

che dieselbe abzielten, zu halten. *) Aber er verschaffet eben dadurch schon eine Sicherheit vor dem Gefängniß, wenn er das Sichergeleit ertheilet, und daher muß er das halten, was er versprochen hat, weil es sonst kein Mittel gäbe, sich mit den Rebellen auszusöhnen. Lynck. Resp. 185. n. 51.

*) Oldeck. Tit. III. Obs. 28. n. 24.

§. 736.

Denn setzen wir, daß es ungemein gut und zuträglich scheine, oder auch wirklich sey, den Schuldigen, welchem das Sichergeleit gegeben worden, zu bestrafen, oder ins Gefängniß zu nehmen, so ist es dennoch ein grösseres Gut, die öffentliche Treue unverletzt zu erhalten, und den Verheißungen des Staates nicht ihre Glaubwürdigkeit zu benehmen. Kann man beide Güter nicht erhalten, so muß das kleinere dem grösseren weichen.

§. 737.

Nichts kann nützlicher, nichts vortheilhafter, nichts dem Staate nothwendiger seyn, als eine ausgemachte und sichere Erfüllung seiner Verträge und Verheißungen. Wird diese einmal dem Staate, oder dem Fürsten, als dem Haupte desselben, entzogen,

sogen, so macht man diesen zum allgemeinen Feind des Menschengeschlechtes, schließt ihn von jeder Gesellschaft, jedem Bunde und jedem Kontrakte aus, und bewirket ihm ein unauslöschliches Mißtrauen, welches nichts, dann Haß erzeugen kann.

Man hat sich also sehr in Acht zu nehmen, damit nicht etwa jemand wie Aurel im 1. G. des Kodex de his, qui ven. æt. impetr. sagt, durch öffentliches Ansehen hintergangen worden zu seyn scheine. Vergl. Valer. Max. Lib. VI. cap. 6. welches die Aufschrift *de Fide publica* hat:

§. 738.

Die Frist, auf welche das Sichergeleit einzuschränken sey, ist in unseren Gesetzen nicht vorgeschrieben, und daher währet dieses bis auf den Spruch, wenn nicht eine gewisse Zeit bestimmet worden. Damit sich aber die Lasterhaften desselben nicht gebrauchen, um das Verbrechen in Vergessenheit zu bringen, so kann bisweilen das Obergericht eine Frist, z. B. von 3 Monaten bestimmen, oder dieselbe aus gerechten Gründen verlängen. Th. G. Art. L. §. 9.

§. 739.

Die Zeit, welche in dem Sichergeleit enthalten ist, läuft vom Augenblick zu Augenblick. Wenn demnach der Schuldige nach Verlauf derselben noch nicht zurückgekehret ist, so kann er auf der Stelle eingezogen und bestrafet werden. Auch handelt die Oberkeit nicht ungerecht, wenn sie den unbehutsamen Schuldigen durch gute List verleitet, daß er sich über die vorgeschriebene Zeit aufhaltet, und ihn dann gefänglich einzuziehen sucht. Th. G. Art. L. §. 9.

Das aber, was wir von dem Gebrauch einer guten List gesagt haben, soll nicht auf Ränke angewendet werden. Es ist folglich den Oberkeiten nicht erlaubt, den Sinn des Sicherge-leites anderst zu verdrehen, als ihn der Schuldige genommen, und diesen, der sich auf den Sprachgebrauch und die gewöhnliche Bedeutung der Worte verlassen hat, so schändlich zu hintergehen. Denn dieses wäre offenbarer Trug, offenbare Bosheit.

§. 740.

Weil aber das freye Geleit unter dieser Bedingung gegeben wird, daß sich der Schuldige auf allmaliges Vorfodern stelle, so folgt, daß er allzeit persönlich erscheinen müsse, so oft er geladen

wird,

wird, und daß es nicht genug sey, wenn er die That schriftlich, oder durch einen Sachwalter erzählen wollte, weil sonst das Verfahren nicht hinreichend eingeleitet würde, und seine Gegenwart so wenig als seine Abwesenheit nützte. Th. G. Art. L. §. 5. n. 4.

§. 741.

Das freye Geleit wird gleich anderen Verträgen wirkungslos, und der Schuldige kann in das Gefängniß geworfen werden, so oft die Bedingungen nicht erfüllet sind, welche es angehängt hatte. Folglich, 1) wenn der Schuldige selbst die versprochene Treu nicht hält, 2) wenn die Zeit, auf welche es gegeben worden, verflossen ist, 3) wenn der Schuldige das Verbrechen freywillig ohne alle Einrede gestanden hat, 4) wenn er ein neues Verbrechen begeht, welches die Gefangennehmung verdient, 5) wenn das peinliche Urtheil gefället worden. *) Th. G. Art. L. §. 11.

*) Ein Gleiches, sagt man, soll auch Platz haben, wenn die Scharfe Frage oder die Drohung mit derselben durch den Spruch verordnet wurde, nicht aber, wenn der Eid, die besondere Nachforschung oder die Gegenstellung vorgenommen werden soll. Indessen ist es genug, wenn das Urtheil gefället wor-

den ist, und es darf dem Schuldigen keine Frist von 10 Tägen nach der Ankündung verwilliget werden, theils, weil diese in peinlichen Fällen gar nie statt findet, theils, weil die Furcht vor der Entweichung in diesem Falle eine ungesäumte Einziehung anräth, besonders, da der Verdächtige seine Unschuld auch im Gefängniß beweisen kann.

§. 742.

Die Verfahrensart wider diejenigen, welche sich auf das Sichergeleit stellen, ist bald eine peinliche Anklage, bald eine Untersuchung, die in einer besonderen Sitzung vorgenommen wird, bald ein Reinigungsverfahren, bald eine Nachforschung, und zwar allzeit im ordentlichen Wege. Th. G. Art. L. §. 13.

Vier und dreyßigstes Hauptstück.

Von dem Reinigungsverfahren.

§. 743.

Wir kommen nun auf das Reinigungsverfahren, bei welchem die Person, welche eines Verbrechens verdächtig ist, dem aufgestellten öffentlichen Gegner, nem-

nemlich einem Rechtsfreund, oder dem Kammergutsverwalter ihre Unschuld zu beweisen, und sich von jedem Verdacht zu befreyen sucht. Und dieses zwar in einer ordentlich abgefaßten Streitschrift. Hieraus läßt sich abnehmen, daß die Reinigung nicht mündlich geschehen dürfe, sondern daß der Verdächtige die Gründe seiner Unschuld schriftlich anführen, und die Innzichten entkräften müsse. Th. G. Art. LI. §. 1. 4. 8.

§. 744.

Der Endzweck einer jeden Reinigung ist also, daß der Schuldige entweder ganz oder zum Theile von dem Verdacht befreyet werde. Es kann demnach jeder Schuldige zur selben gelassen werden, in sofern das Verbrechen zur Gefangennehmung nicht hinreichend ist. Imgleichen liegt nichts daran, ob man wirklich des Verbrechens gewiß, oder ob jemand nur im bösen Verdacht sey. Doch muß der Vorfall vor allem dem Obergericht angezeiget werden. Th. G. Art. LI. §. 1. 2. XXIX.

§. 745.

Diese Reinigung geschieht in Gestalt des schriftlichen bürgerlichen Verfahrens, folglich müssen sowohl der öffentliche Gegner, als auch der Schuldige selbst die Pflichten ihres Amtes beobachten.

Jener hat die Streitschrift binnen der vorgeschriebenen Zeit dem Halsrichter zu überreichen, die Weisartikel abzufassen, und auf das (a) Zeugenverhör zu dringen. Diesem hingegen liegt es ob, alles das zu thun, was der Endzweck der Reinigung erfodert, das heißt, die Gründe für seine Unschuld anzuführen und zu beweisen. Th. G. Art. LI. §. 3. 5. 6.

§. 746.

Zu diesem Ende muß der Schuldige alles anführen, was er für kräftig hält, die Beweise des Verbrechens umzustürzen, worunter die Vertheidigungszeugen, die Zeugnisse über seinen vorigen Lebenswandel, und andere dergleichen Beweismittel gehören. Da wir aber alles dieses in dem Hauptstücke von der Vertheidigung des Untersuchten erkläret haben, (b) und die Reinigung mit der Vertheidigung einerley Absicht hat, so finden wir es für unnöthig, das bereits schon Erklärte nochmal zu wiederholen. Th. G. Art. LI. §. 3. 5. 7.

§. 747.

(a) Eidliche.

(b) Man lese das ganze XXII. Hauptstück nach.

§. 747.

Die Verbindlichkeit zu dem Endzweck giebt das Recht zu allen nöthigen Mitteln. Daraus fließt, daß dem Schuldigen eine Abschrift der Innzichten überreichet, dann eine Frist von 14 Tägen, und allenfalls eine Verlängerung von nochmal 14 Tägen eingeräumet werden müsse. Sodann reiniget sich der Schuldige, und der Widersacher macht seine Einrede, jener erstattet die Replik, dieser die Duplik, und so wird das ganze Verfahren mit vier Hauptschriften geendet. Th. G. Art. LI. §. 3. 8.

§. 748.

Die Reinigung hat verschiedene Wirkungen. Denn da sich der Schuldige darum reiniget, damit er den Richter von seiner Unschuld überzeuge, um seine Freyheit dadurch zu behaupten, da ferners der Richter nach den angeführten Beweisen sprechen muß: so ergiebt sich die Folge, daß der Schuldige in sofern seine Lossprechung oder Verurtheilung zu erwarten habe, als er den Verdacht durch Gegenbeweise von sich abgewendet hat oder nicht. Th. G. Art. LI. §. 9.

§. 749.

Es kann also nach den oben erklärten Rechtsregeln bald die Lossprechung durch ein Endurtheil, oder von der Behörde, bald die Verurtheilung zur ordentlichen oder außerordentlichen Strafe, und bald der Reinigungseid Platz finden. Bisweilen ist dem Schuldigen, wenn er den Verdacht mit seinen Gegengründen nicht genug entkräftet hat, aber doch Hoffnung giebt, daß er ihn entkräften wird, eine andere wirksamere Reinigung durch ein Nebenurtheil aufzulegen. Th. G. Art. LI. §. 9.

§. 750.

Obschon sich aber derjenige, welcher ob eines Verbrechens verurtheilet worden, weiter berufen kann, so muß er doch, wenn ihm eine Todes- oder schwerere Leibesstrafe zuerkennet worden, unterdessen im Gefängniß bewahret werden, weil in diesem Falle seine Entweichung sehr leicht zu befürchten wäre. Th. G. Art. LI. §. 10.

Fünf und dreyßigstes Hauptstück.

Von dem Stand = oder geschwinden Rechte.

§. 751.

Wir haben noch von dem Stand = oder geschwinden Rechte (processu statario vel summarissimo) zu handeln, bei welchem ohne alle Weitläuftigkeit, jedoch mit Beobachtung des Wesentlichen wider den Schuldigen verfahren wird. Denn zuweilen reißen manche Verbrecher dergestalt ein, daß sie, wenn sie nicht auf der Stelle bestrafet werden, dem Staate einen ungemeinen Nachtheil verursachen. Deßwegen verfahret der Richter wider solche Lasterhafte auf das Geschwindeste, damit die Uibrigen durch diese eilfertige Bestrafung abgeschrecket werden, und dadurch das Wohl des Staates, welches das höchste Gesetz seyn muß, nicht den immerwährenden Gefahren ausgesetzet bleibe. Th. G. Art. XLIX. §. 1, 2.

§. 752.

Man glaube aber nicht, daß der Richter das Wesentliche der Nachforschung, z. B. die Thaterhebung, die Beweise, die natürlichen Vertheidigungen u. dergl. vernachlässigen könne, denn niemand darf unverhört und unvertheidiget verurtheilet werden. Aus diesem Grunde kann der Schuldige binnen 3 Tägen, oder aus billiger Ursache in noch längerer Zeit dasjenige vorbringen, was er zu seiner Vertheidigung für tauglich hält. Th. G. Art. XLIX. §. 6. 7.

§. 753.

Obgleich aber dieses Mittel nothwendig und von den Gesetzen gebilliget ist: so hat es doch, weil es jeder für außerordentlich und schärfer halten muß, nicht überall, sondern nur in jenen Orten und bei solchen Verbrechen Platz, wo es in vorigen Gesetzen, oder unmittelbar von dem Landesfürsten selbst erlaubt ist. Und weil es entweder auf bestimmte Zeit, oder unter der Beschränkung, solang die stärkere Wiederholung des Verbrechens währet, verliehen wird: so muß es sich nach Verlauf der ausgesetzten Zeit, *) oder nach der in einem späte-

ren Gesetz geschehenen Aufhebung enden. Th. G. Art. XLIX. §. 3.

*) Wenn es nicht der Landesfürst neuerdings bestättigte. Es muß aber diese Bestättigung alljährlich angesuchet, und zugleich ein Bericht erstattet werden, ob das Verbrechen noch immer so oft begangen werde. Hofentsch. vom 29. Jäner 1770. und vom 28. July eod.

§. 754.

Es wird sich auch aus der Absicht dieses Verfahrens leicht abnehmen lassen, daß jedes rechtmässig bestellte Halsgericht in Standrechtsfällen fürgehen könne. Und eben diese Absicht fodert zugleich, den Schuldigen zum nächsten Halsgericht zu liefern, so oft bei dem zuständigen die gesetzliche Zahl der Beisitzer fehlet. Th. G. Art. XLIX. §. 13.

Die Städte und Märkte müssen die Lasterhaften, welche standrechtlich zu bestrafen sind, den Bannrichtern überschicken, damit dort das Verfahren eingeleitet werde. Hievon ist aber der Magistrat der Stadt Grätz auszunehmen. Hofentsch. vom 12. März 1770.

§. 755.

Dieses Verfahren hat viele besondere Eigenschaften. I. Wird das hauptsächliche Verhör des Schuldigen und der beeidigten Zeugen kurz und ohne alle Weitläuftigkeit in das Protokoll getragen. II. Wenn das Verfahren binnen 3 Tägen geendet, und der Schuldige geständig oder überführet worden ist, so wird das Mannsbild mit dem Strange, das Weibsbild aber mit dem Schwert hingerichtet, ohne darauf zu sehen, ob das Verbrechen schwer oder gering sey. III. Hat keine Zuflucht zu dem Landesfürsten Platz, sondern das Urtheil wird schlechterdings vollzogen, und zwar binnen 24 Stunden von der Ankündung. IV. Ist es nicht nothwendig, dem Obergericht einen vorläufigen Bericht zu erstatten. Th. G. Art. XLIX. §. 5. 9. 10. 11. Verord. vom 24. July 1771.

§. 758.

Das Gegentheil von allem diesem findet man bei dem ordentlichen Verfahren. Indessen wird bisweilen auch in Standrechtsfällen zum ordentlichen Verfahren übergegangen, wenn nemlich der hauptsächlich verhörte Schuldige binnen 3 Tägen weder geständig noch überführet worden. In diesem

sem Falle aber müssen die Regeln des deſſelben beobachtet werden, und der Schuldige iſt mit der ſonſt für dieſes Verbrechen beſtimmten Strafe zu belegen. Th. G. Art. XLIX. §. 4. 5.

End des theoretiſchen Theils.

Bayerische Staatsbibliothek München

XX VIII.88

XII.88

I.89

X.90

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hupka, Christoph,

Sätze über das peinliche Recht nach der Theresianischen Halsgerichtsordnung ... mit angehängten Abweichungen vom Karolinischen Rechte

Wien 1784

Crim. 136
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394734-0
VD18 1455948X-001